



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 140/2010 – São Paulo, segunda-feira, 02 de agosto de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4987/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 90.03.029998-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA

APELADO : EMPREENDIMENTOS ADMINISTRACAO E COM/ ANNA S/A

ADVOGADO : MARIA ODETE DA SILVA COUTINHO e outros

PETIÇÃO : RESP 2008170720

RECTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

No. ORIG. : 00.06.75093-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação do CREA e à remessa oficial.

Alega violação dos artigos 6º, 27, 59, 60 da Lei nº 5.194/66, 1º e 2º da Lei nº 6.839/80 e Resoluções CONFEA 217/73 e 417/98. Sustenta que a criação de animais e gado leiteiro vincula-se às leis que regulam a atividade de engenharia. O inciso III do artigo 5º da Carta Magna refere-se às "qualificações profissionais", as quais estão contidas nas Leis nº 5.194/66 e 9.649/98, além das Resoluções baixadas pelo Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA 218/73 e 417/98).

In albis o prazo para contrarrazões (fl.237 vº).

O recurso foi suspenso nesta corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, até o julgamento do feito nº 2001.03.99.007547-5, identificado como representativo de controvérsia (fl. 237 vº).

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Negado seguimento ao feito indicado como paradigma. Transcreve-se a ementa:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTÍVEIS.

ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.

1. É indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

2. A análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal.

3. Recurso especial a que se nega seguimento. (Resp nº 1.110.905 -Rel. : Ministra Denise Arruda, STJ)

Decisum impugnado ementado nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. CREEA. EMPRESA REGISTRADA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL. ATIVIDADE BÁSICA QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL ESTABELECIDO PELO LEGISLADOR. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Não há obrigatoriedade de inscrição no CREEA, quando a atividade desenvolvida, consoante prova pericial realizada, não está relacionada dentre as atribuições de engenharia, arquitetura e engenharia-agrônoma, as quais devem se constituir na atividade básica da empresa.

2. Precedentes do C. STJ, dos Tribunais Regionais e desta E. Corte.

3. Apelação do Conselho e remessa oficial a que se nega provimento. (fl. 211)

Em trecho específico o relator consignou:

"É dentro deste contexto que o CREEA exige a inscrição da autoria em seus quadros.

No entanto, realizada perícia judicial junto à fazenda de propriedade da empresa autora, constatou o expert que a propriedade possui cerca de 200 há e está localizada em área bastante valorizada. A propriedade possui sede de alto luxo, bem como hípica particular para salto, adestramento e pista de "cross country. Essas instalações indicam que a propriedade é destinada ao lazer.

As fotos de números 6, 7 e 8, bem como as de números 9, 10 e 11, indicam que as atividades de produção leiteira estão bastante reduzidas. O administrador informou que o proprietário está em negociações para arrendar as instalações vinculadas à produção leiteira (fls. 129).

Também é certo que a empresa é registrada nos quadros do Conselho Regional de Técnicos de Administração da 8ª Região, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 26/29.

Para análise da matéria, necessário ter em conta que a atividade básica da empresa é que define o âmbito do Conselho Profissional em que a mesma deve estar registrada. Confira-se o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 31.186-1-SP interposto pelo CREEA em face da Companhia de Fiação e Tecelagem São Pedro:

"Administrativo. Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Registro.

I - O art. 1º da Lei nº 6.839, de 1980, consagrou o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos Conselhos somente nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional ou em razão da qual prestam seus serviços profissionais a terceiros.

II - Inocorrência, no caso, de ofensa aos textos legais colacionados. Dissídio pretoriano não demonstrado.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 31.186-1, rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 12-04-1993)"

Assim, na esteira de diversos precedentes dos Tribunais Regionais Federais e, aliado às conclusões da perícia técnica, as atividades exercidas pela autoria não estão sujeitas a registro perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Engenharia-Agrônoma, uma vez que sua atividade básica não é vinculada ao mesmo." (fl. 908)

Constata-se que, com base na prova acostada aos autos, especialmente a perícia técnica, o acórdão afastou a exigência de registro no CREEA por entender que as atividades da empresa não se vinculam ao referido conselho. Conclusão diversa demandaria reexame fático-probatório, inviável na espécie, nos termos da Súmula nº 07 do E. S.T.J.. Anoto que

o recurso escolhido como representativo de controvérsia teve o seguimento obstado por incidência da mencionada Súmula e por inviabilidade de interpretação de resoluções por meio desta via recursal, verbis:

"(...)

Com efeito, é indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

Compartilhando dessa mesma linha de entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes:

"CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. EMPRESA. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. MULTA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

I - Recurso especial interposto por Conselho Profissional onde se pretende discutir sobre a natureza da atividade básica da empresa envolvida para fins de registro em seus quadros, esbarra no óbice contido na Súmula 7/STJ quando, em análise dos fatos e documentação constante dos autos, o Tribunal a quo delimita e enquadra a empresa em determinado ramo profissional. Precedentes: AgRg no REsp nº 606.129/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/10/2005; REsp nº 657.611/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 10/10/2005.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 869.363/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 14.12.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 545, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. LEI N.º 6.839/80. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CREA. ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA. SÚMULA 07 DO STJ.

1. É cediço no STJ que o critério legal para a obrigatoriedade de registro, junto aos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedente: REsp 653-498 - RS Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, DJ 28.02.2005.

2. O Tribunal a quo, que possui acesso ao conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que a atividade desempenhada pela empresa recorrida não constitui fato gerador da cobrança da anuidade pelo Conselho Regional Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA, o que revela inviável a revisão do julgado ante o óbice intransponível do verbete sumular nº 07/STJ. Precedentes: REsp 702.182 - RS, 1ª Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 24.02.2005; REsp 701.218 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 643265 - RS, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 15.12.2004

3. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 757.214/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - INDÚSTRIA METALÚRGICA DE PEÇAS FUNDIDAS DE METAIS NÃO FERROSOS - REGISTRO NO CREA - LEI 6.839/80 - NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a especialidade da atividade básica desenvolvida pela empresa define sob a égide de qual órgão está a fiscalização de seu desempenho.

2. Recurso especial improvido." (REsp 475.077/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13.12.2004)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. REGISTRO OBRIGATÓRIO. EMPRESA SIDERÚRGICA. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - A obrigatoriedade do registro de empresas ou entidades no CREA se impõe nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional ou em razão da qual prestem serviços a terceiros.

II - Hipótese em que o Tribunal de origem decidiu que as atividades exercidas pela empresa estão sujeitas à fiscalização da Autarquia, por se enquadrarem nas atividades previstas na legislação específica.

III - Imutável tal assertiva pela via eleita do recurso especial, haja vista ser inadmissível o apelo extremo em que se busca o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, ex vi da Súmula nº 07 do STJ.

IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 403.136/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 3.2.2003)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA E CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - VEDAÇÃO DE DUPLICIDADE DE REGISTRO - MATÉRIA DE PROVA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DESNECESSIDADE DE O JUIZ EXAMINAR TODAS AS QUESTÕES POSTAS PELAS PARTES.

I - A convicção de que a atividade básica da empresa recorrida poderia ser fiscalizada por este ou aquele Conselho, demandaria reexame de provas, sendo o recurso especial via imprópria para tanto (Súmula nº 07/STJ).

II - O Tribunal não está obrigado a examinar todos fundamentos postos pelo recorrente, se um deles, suficiente para decidir a controvérsia é prejudicial dos outros.

III - Recurso desprovido." (REsp 159.288/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.3.1999)

Nesse sentido podem, ainda, ser mencionadas as seguintes decisões monocráticas: REsp 709.488/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.9.2005; REsp 620.707/SP, desta Relatora, DJ de 3.8.2005; Ag 675.711/PR, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 1º.6.2005; REsp 695.397/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.2.2005.

Por fim, ressalte-se que a análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO EDUCACIONAL - AGRAVO INTERNO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO - ESPECIALIDADE MÉDICA - REQUISITOS - RESERVA DE MERCADO - LEGITIMIDADE DO ATO.

(...)

2. O confronto de uma resolução do Conselho Federal de Medicina e o art. 20 da Lei da Defesa da Concorrência não torna possível vislumbrar-se negativa de vigência ao específico direito infraconstitucional. Seria até razoável imaginar o debate em torno da compatibilidade da norma corporativa com o primado da liberdade de exercício profissional, assentada na Constituição da República (art. 5º, inciso XII). Todavia, em sede estreita de recurso especial, essa controvérsia é insusceptível de cognição no STJ.

(...)

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 895.881/RJ, 2ª Turma,

Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 26.11.2007)

"MANDADO DE SEGURANÇA. EXAMES MÉDICOS. CENTROS DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES. RESOLUÇÃO Nº 1.636/2002 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.

I - O acórdão recorrido não decidiu a questão à luz dos artigos 2º e 15 da Lei nº 3.268/57, 2º, 4º, 9º, 10 e 118 do Código de Ética Médica e 147, I, da Lei nº 9.503/97, carecendo estes do necessário prequestionamento, ensejando a incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

II - Sendo o objeto do recurso especial a legalidade da Resolução nº 1.636/2002, do CFM, bem como da correta interpretação da Resolução nº 80/99, do CONTRAN, resta prejudicada a sua análise, pois eventual negativa de vigência de resolução não é passível de análise em sede de recurso especial. Precedentes: REsp nº 445.821/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 01/02/2007; REsp nº 837.859/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/08/2006 e REsp nº 698.245/PR, CASTRO MEIRA, DJ de 02/08/2006.

III - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 928.666/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 30.8.2007)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - LEGITIMIDADE PARA FISCALIZAR O CUMPRIMENTO OU APLICAR PENALIDADES BASEADAS NO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA - INAPLICABILIDADE DO ART. 16, ALÍNEA 'H', DO DECRETO 20.931/32.

(...)

2. É inviável o recurso especial articulado sob alegação de ofensa a Resolução do Conselho Federal de Farmácia, uma vez que não se enquadra no conceito de lei federal, conforme disposto no permissivo constitucional.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 796.560/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.8.2007)

Além disso, eventual violação dos arts. 7º e 27, f, da Lei 5.194/66, seria reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação do referida Resolução 218 do CONFEA, descabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Diante do exposto, deixo de submeter o presente feito à sistemática de julgamento prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil e, com fundamento no art. 557, caput, do mesmo diploma legal, nego seguimento ao recurso especial." (In REsp 1110905-Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA-13/03/2009)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-84.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002703-7/SP

APELANTE : HB SAUDE S/A

ADVOGADO : MARISTELA PAGANI e outro

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão de 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento às apelações para manter a sentença, que determinou ao recorrente renovar o registro da parte contrária, salvo na hipótese de outro motivo válido não indicado na inicial.

Decido.

O artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil estabelece que haverá deserção se o recorrente, intimado a complementar o valor do preparo insuficiente, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias, verbis:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º(...)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias."

À fl. 221 há certidão que aponta o pagamento a menor das custas devidas, a título de porte de remessa e retorno do recurso interposto. Determinada a complementação da quantia, o recorrente ficou-se inerte (fl.223).

O recurso deve ser reputado deserto.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal Justiça, consolidado na Súmula 87, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREPARO INSUFICIENTE. COMPLEMENTAÇÃO. PRAZO. DESERÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, à luz do art. 511 do CPC, deve ser oportunizada ao recorrente a complementação. Decorrido o prazo, sem a regularização, tem-se por deserto o recurso.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 751477/RJ, 3ª Turma, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, v.u., DJe 08/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PREPARO INSUFICIENTE. INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. VALOR COMPLEMENTADO APÓS PRAZO LEGAL. ART. 511, § 2º, DO CPC. DESERÇÃO CONFIGURADA.

1. "Quando o preparo for realizado de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para realizar a complementação do valor pago. Após o transcurso do prazo concedido e quedando-se inerte o recorrente, tem-se por deserto o recurso" (REsp 513.469/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 25.10.2006).

2. O juízo de admissibilidade do Recurso Especial está sujeito a duplo controle, sendo que a decisão proferida pelo Tribunal de origem não vincula o STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 868186/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 08/02/2008 p. 646)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0026961-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026961-0/SP

APELANTE : BENEDITO PEDRO BENIL -ME e outros
: MARIA DE LOURDES SIMOES DE CAMPOS -ME
: MARCOS TORQUATO DE SOUZA -ME
: DJALMA CEZAR MARANZATE -ME
: LUIZ ROBERTO DA SILVA ARMAZEM -ME

ADVOGADO : HERACLITO ALVES RIBEIRO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
PETIÇÃO : RESP 2009202525
RECTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, artigos 541 a 545 do Código de Processo Civil e nos artigos 255 a 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça contra acórdão desta egrégia corte que deu provimento à apelação para garantir a continuidade das atividades comerciais do impetrante independentemente de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária em São Paulo ou contratação de médico veterinário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto na Lei 5.517/98, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

À fl.142 foi certificado o não recolhimento das custas do recurso especial interposto, à vista da alegação pela recorrente de isenção, nos termos do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela MP nº 2.180/01.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias."

Os artigos 24-A da Lei nº 9.028/85 e 4º da Lei 9.289/96 arrolam as pessoas isentas do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno:

"Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias"

"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé."

Porém, o parágrafo único do artigo 4º anteriormente explicitado excetua dessa isenção os conselhos de fiscalização profissional, *verbis*:

"Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CUSTAS. ARTIGO 4º, CAPUT, DA LEI 9.289/96. ISENÇÃO NÃO EXTENSIVA AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO.

1. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas do recolhimento do porte de remessa e retorno por força do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96. Precedentes: AgRg no Ag 990.116/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 22/10/2008; REsp 1055406/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/6/2008, DJe 27/2/2009.

2. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2009/0151316-6, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u. j. 18.03.2010, DJe 25.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. Inobstante a natureza jurídica de autarquia conferida aos Conselhos Profissionais, a eles não se aplica a isenção de recolhimento de custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do art. 4º da Lei 9.289/96, conforme dispõe expressamente o parágrafo único do referido dispositivo (Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2007/0260236-7, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v.u. j. 14.10.2008, DJe 22.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece." (STJ, 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL - 2008/0099309-5, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u. j. 19.06.2008, DJe 27.02.2009)

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto. *Verbis*:

"E deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4994/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.029994-9/SP

APELANTE : TARSO TOLEDO E SOUZA LTDA e outros

: AUTO POSTO ORLANDIA LTDA

: JR ABDDLA E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : RENATA ESTEVES DE ALMEIDA ANDRETTO
APELADO : SHELL BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
No. ORIG. : 00.06.66525-0 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por Liquigás Distribuidora S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida pela 3ª Turma deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento à apelação (fl. 671). Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados também à unanimidade (fl. 715).

Alega-se violação ao artigo 1º e seu parágrafo 1º da Lei nº 1.533/51 e reflexivamente ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal, assim como divergência jurisprudencial com julgado do Superior Tribunal de Justiça quanto à questão da ilegitimidade de parte.

Contrarrazões apresentadas às fls. 764/770.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 27 de setembro de 2007 (fl. 686/697) e o julgamento dos embargos de declaração foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24 de junho de 2008 (fl. 723).

Posteriormente, o recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula nº 418, de que *é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação*.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.029994-9/SP

APELANTE : TARSO TOLEDO E SOUZA LTDA e outros
: AUTO POSTO ORLANDIA LTDA
: JR ABDDLA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : RENATA ESTEVES DE ALMEIDA ANDRETTO
APELADO : SHELL BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
No. ORIG. : 00.06.66525-0 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por Shell Brasil Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida pela 3ª Turma deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento à apelação (fl. 671). Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados também à unanimidade (fl. 715).

Alega-se violação aos artigos 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o acórdão que julgou os embargos de declaração restou omisso com relação a todos os pontos suscitados nesse recurso.

Contrarrazões apresentadas pela União às fls. 764/770, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento contrário ao aduzido no recurso, pretensão de reexame de prova e ausência de questionamento.

Decido.

Acórdão publicado no D.J.U. em 12.09.2007 (fl. 684). Opostos embargos de declaração em 17.09.2007 (fl. 704), cuja publicação foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24.06.2008 (fl. 723). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 10.07.2008 (fl. 725).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS POSTOS VAREJISTAS, COMO CONTRIBUINTES DE FATO, PARA IMPUGNAR O RECOLHIMENTO DO PIS-FATURAMENTO SEGUNDO A SISTEMÁTICA DA PORTARIA MINISTERIAL 238/84. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA QUE CONFERE EFEITOS CONCRETOS A NORMA GERAL E ABSTRATA. REPRISTINAÇÃO DA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DE LITISCONSORTES NECESSÁRIOS. ART. 515, § 3º, DO CPC. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL DE SEGUNDO GRAU. ILEGALIDADE DA PORTARIA 238/84, POR INSTITUIR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM SUPORTE LEGAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 128 DO CTN.

Os impetrantes, na condição de varejistas de combustíveis e contribuintes de fato do tributo (PIS-FATURAMENTO - LC 7/70, art. 3º, alínea b), têm legitimidade ativa para impugnar a respectiva cobrança na forma preconizada pela Portaria Ministerial 238/84. Precedentes do STJ.

A autoridade impetrada detém legitimidade passiva, pois é remansosa a jurisprudência no sentido de que tem legitimidade a autoridade que confere efeitos concretos a ato normativo de caráter genérico e abstrato.

Não poderia o ilustre juízo de primeiro grau ter excluído do pólo passivo as distribuidoras de combustíveis, visto que tal decisão implicou em violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que o acórdão de fls. 305/312 já havia decidido pela respectiva inclusão.

O § 3º do art. 515 do CPC é norma processual de ordem pública, na medida em que visa conferir maior celeridade à tutela jurisdicional, no interesse também do Estado, de modo que pode ser aplicada de ofício em segundo grau de jurisdição.

O moderno processual civil clama pela eliminação de formalismos e abstrações inúteis, de forma a proporcionar uma jurisdição mais rápida e eficiente.

Não havendo nenhuma necessidade de instrução probatória - até porque, vedada em sede de mandado de segurança -, impõe-se o julgamento imediato da lide, em atendimento ao princípio da celeridade processual, agora convertido em preceito constitucional e garantia fundamental (CF/88, art. 5º, LXXVIII).

A Portaria Ministerial 238/84, sem embasamento legal, instituiu a substituição tributária para as distribuidoras de combustíveis, em relação ao PIS-FATURAMENTO devido pelos postos varejistas, modificando a sua base de cálculo e violando a regra estampada no art. 128 do CTN. Precedente desta Corte.

Reconhecimento da legitimidade ativa dos impetrantes.

Reconhecimento da legitimidade passiva da autoridade impetrada.

Repristinação da inclusão no pólo passivo das litisconsortes AGIP DISTRIBUIDORA S.A. e SHELL BRASIL S/A. - PETRÓLEO.

Julgamento do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, para reformar a sentença e conceder a ordem, no sentido de declarar o direito das impetrantes de não recolher o PIS-FATURAMENTO segundo a sistemática introduzida pela Portaria Ministerial 238/84, mas sim de acordo com as regras anteriores da Lei Complementar 7/70.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte a redação:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não merecem acolhimento, posto que o Acórdão embargado não contém qualquer contradição, omissão ou obscuridade.

2. No que tange aos embargos interpostos por SHELL DO BRASIL LTDA, buscam, de forma indireta, apontar dificuldades pessoais em dar cumprimento ao Acórdão, sob o pretexto da respectiva interpretação e integração.

3. Vale dizer, ainda, que sua impugnação é extemporânea, posto que deveria ter sido levantada contra o V. Acórdão de fls. 305/312, quando este decidiu pela sua inclusão no pólo passivo da lide.

4. Outrossim, a embargante antecipa questões que, em tese, poderiam surgir por ocasião do cumprimento do Acórdão embargado, quando isso deve ser questionado apenas se forem concretizadas as hipóteses levantadas, no primeiro grau de jurisdição. Não, contudo, na tênue seara hipotética.

5. Quanto aos embargos da UNIÃO FEDERAL, mostram-se impertinentes, pois o art. 166 do CTN não tem aplicação no caso sob julgamento, visto que não se trata de repetição do indébito ou pedido de compensação tributária, mas somente da pretensão ao afastamento da sistemática de recolhimento do PIS-FATURAMENTO implantada pela Portaria Ministerial 238/84.

6. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se ofensa aos artigos 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o acórdão que julgou os embargos de declaração restou omisso com relação a todos os pontos suscitados nesse instrumento, quais sejam: aspecto temporal da validade da segurança concedida, à vista da superação da norma em que baseado o pedido das impetrantes; a responsabilidade subjetiva para o cumprimento da ordem concedida, se considerada a total ilegitimidade passiva atual da recorrente, que não mais procede aos recolhimentos do PIS segundo a sistemática da substituição tributária; o destino dos depósitos realizados pela recorrente; a responsabilização pela satisfação do direito das impetrantes, caso, apesar dos depósitos, ainda tenham direito a alguma restituição, haja vista a relação tributária se travar entre as impetrantes e a União.

O mandado de segurança foi impetrado por Tarso Toledo & Souza Ltda., Auto Posto Orlândia Ltda. e J.R. Abdala & Cia. Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto - SP, a fim de obter a ordem para que deixassem de recolher as parcelas de contribuição relativas ao PIS (Lei Complementar nº 7/70, artigo 3º, alínea "b"), em tese de responsabilidade dos impetrantes, os quais tinham como substitutos tributários as companhias distribuidoras de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes (Portaria MF nº 238/84, item I).

Inexiste a aduzida omissão no julgado, uma vez que as questões relacionadas à legitimidade da recorrente para participar do pólo passivo da impetração foram resolvidas por meio do acórdão de fl. 312, o qual transitou em julgado, conforme bem observou o *decisum* vergastado. Assim, não mais cabe a impugnação de seus fundamentos. No mais, irretocável o acórdão recorrido, o qual rejeitou a alegação de omissão quanto aos pontos arguidos pela recorrente, conforme trecho do voto do Desembargador Federal relator:

Os embargos de declaração não merecem acolhimento, posto que o Acórdão embargado não contém qualquer contradição, omissão ou obscuridade.

No que tange aos embargos interpostos por SHELL DO BRASIL LTDA, buscam, de forma indireta, apontar dificuldades pessoais em dar cumprimento ao Acórdão, sob o pretexto da respectiva interpretação e integração. Vale dizer, ainda, que sua impugnação é extemporânea, posto que deveria ter sido levantada contra o V. Acórdão de fls. 305/312, quando este decidiu pela sua inclusão no pólo passivo da lide.

Com efeito, o Acórdão embargado limitou-se a repristinar os efeitos do Aresto anterior, que decidiu acerca da legitimidade passiva da embargante.

Outrossim, a embargante antecipa questões que, em tese, poderiam surgir por ocasião do cumprimento do Acórdão embargado, quando isso deve ser questionado apenas se forem concretizadas as hipóteses levantadas, no primeiro grau de jurisdição. Não, contudo, na tênue seara hipotética.

Ressalte-se que, conforme já mencionado, o mandado de segurança teve como escopo a pretensão ao afastamento da sistemática de recolhimento do PIS-FATURAMENTO implantada pela Portaria Ministerial 238/84, objetivo provido por meio do acórdão recorrido. Assim, não cabe na via dessa medida impugnativa a resolução de questões outras que surjam em decorrência do cumprimento da segurança.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5052/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034877-63.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034877-3/SP

AGRAVANTE : MICRO SERVICE IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : FABIO EDUARDO TACCOLA CUNHA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00836-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043628-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043628-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PEDREIRA MARIUTTI LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.011304-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044065-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044065-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA e outro

SUCEDIDO : COLLEGE INTERNATIONAL MODAS E PRESENTES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.061488-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80, bem como ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004704-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004704-2/SP

AGRAVANTE : PROJEMAK PROJETOS MONTAGENS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MANJACOMO CUSTÓDIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2005.61.14.002230-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5053/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.039691-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A e outro

: SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS

: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA

: CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 90.00.35113-8 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Societé Générale Brasil S.A. e Societé Générale S.A. Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e o levantamento do saldo remanescente, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 619 e 634).

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

prejudicialidade dos recursos excepcionais interpostos pela União Federal, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, acarretam a extinção do processo com resolução de mérito.

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

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00002 MANIFESTACAO EM EI Nº 96.03.060403-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

EMBARGANTE : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL e outros

SUCEDIDO : CEIL COML/ EXPORTADORA INDL/ LTDA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : MAN 2010023225

RECTE : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA

No. ORIG. : 89.00.42881-0 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 877/878 - Petição de CEIL COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA, mediante a qual requer a retificação da certidão de fl.876 para constar a tempestividade dos recursos excepcionais de fls. 706/790 e 791/875, bem como manifesta ausência de interesse processual no seguimento dos mesmos à vista da perda de objeto.

DECIDO.

A certidão de fl. 876 não merece reparo. Os recursos especial e extraordinário foram interpostos em concomitância com os embargos infringentes da União Federal. Fazia-se necessária a ratificação dos recursos excepcionais após o julgamento dos infringentes, sem o que o Superior Tribunal de Justiça confere o caráter de intempestividade ao apelo extremo. Veja-se:

"É intempestivo, pois, o recurso especial, não-ratificado, interposto antes de esgotada a instância ordinária."

(AgReg nos EResp 729726/RJ, Corte Especial, relator Ministro Francisco Falcão, DJ 18/12/2008)

"Mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido."

(AgReg no MS 13516/SP, Corte Especial, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 26/06/2008)

O advogado signatário da desistência tem poderes específicos para desistir (fl.433).

Ante o exposto, homologo a desistência dos recursos especial (fls. 706/790) e extraordinário (fls. 791/875). Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00003 DESISTENCIA EM AC Nº 0020652-18.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020652-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LUCIA CERQUEIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : DESI 2010034109
RECTE : LUCIA CERQUEIRA DOS ANJOS

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Lucia Cerqueira dos Anjos (fls. 514/515), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto realizou acordo com a CEF.

Decido.

A renúncia foi assinada pela própria parte, seu advogado e pela CEF (fls. 514/515).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como a prejudica os recursos especial e extraordinário interpostos pela União, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

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

Mantida a condenação da autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, conforme sentença (fls.353/363), nos termos dos artigos 20, §4º, e 26 do Código de Processo Civil. Pedidos de providências a respeito do levantamento de eventuais depósitos judiciais deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0008154-16.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008154-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VELLOZA GIROTTO E LINDENBJOM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
PETIÇÃO : DESI 2009238275
RECTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBJOM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Velloza, Giroto e Lindenbojm Advogados Associados (fls. 320/347), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e o levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 322/324).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como a prejudica os recursos especial e extraordinário interpostos pela União, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Velloza, Giroto e Lindenbojm Advogados Associados, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado os recursos especial e extraordinário interpostos pela União Federal e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei 11.941/2009. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033780-34.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.033780-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA DULCINEI PAVANI PAROLIN
SUCEDIDO : BANCO DO COMMERCIO E IND/ DE SAO PAULO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.06.63239-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Brooklin Empreendimentos S/A à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

00006 DESISTENCIA EM AI Nº 0045573-66.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045573-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : FREITAS E LEITE ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2009244160
RECTE : FREITAS E LEITE ADVOGADOS S/C
No. ORIG. : 98.00.40235-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, homologo o pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e, em consequência, julgo prejudicado o recurso especial da União Federal (fls.117/127).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027785-72.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
APELADO : CARLOS ROBERTO FAVERY falecido e outro
: WANDA MARLY BERRINGER FAVERY
ADVOGADO : RENATO CELIO BERRINGER FAVERY e outro

DESPACHO

Manifeste-se a CEF acerca da petição e documentos de fls. 362/368 e 379/381.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-05.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.002529-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro
APELADO : RENATA SIMONETTI DO VALLE
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro

DESPACHO

À vista da petição e documento de fls. 131/132, esclareça a CEF se desiste do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a teor do artigo 269, inciso V, do mesmo diploma legal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 DESISTENCIA EM AI Nº 0048406-86.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048406-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO LAZINHO
SUCEDIDO : EXPRESSO TALGO TRANSPORTES E TURISMO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2010032854
RECTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
No. ORIG. : 2003.61.82.003442-5 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do agravo de instrumento (fls.253/254), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Em consequência, prejudicado o recurso especial interposto pela União (fls.226/234).

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e apensem-se os autos aos da ação principal.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009622-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALTAIR BOVO
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00051-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Dê-se cência às partes acerca do ofício de fls. 98/101.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 DESISTENCIA EM AI Nº 0010981-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010981-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : IORC INSTITUTO DE ORTODONTIA DE CAMPINAS S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010000637
RECTE : IORC INSTITUTO DE ORTODONTIA DE CAMPINAS S/C LTDA
No. ORIG. : 2006.61.05.001462-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, esclareça a recorrente se desiste do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 DESISTENCIA EM AI Nº 0027111-56.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.027111-9/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
PETIÇÃO : DESI 2009246021
RECTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
No. ORIG. : 2003.60.00.009857-7 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. De outro lado, homologo a desistência dos recursos especial e de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para apensamento aos da ação principal.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00013 DESISTENCIA EM AI Nº 0048687-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048687-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : ALSTOM IND/ LTDA e outro
: FRANCISCO SANCHEZ FIEGO
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
PETIÇÃO : DESI 2010023039
RECTE : ALSTOM IND/ LTDA
No. ORIG. : 06.00.00089-4 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP
Desistência

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, homologo a desistência dos recursos de agravo de instrumento e especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso especial interposto pela União (fls.224/236).

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento aos da ação principal.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00014 DESISTENCIA EM AI Nº 0017565-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017565-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : DESI 2010035990
RECTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
No. ORIG. : 2002.61.07.000303-6 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, esclareça se desiste dos recursos de agravo de instrumento e especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

00015 DESISTENCIA EM AI Nº 0031342-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031342-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PETIÇÃO : DESI 2010034751
RECTE : BANCO J P MORGAN S/A
No. ORIG. : 2004.61.82.045484-4 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência dos recursos especial e extraordinário (fl. 443), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e apensem-se os autos aos da ação principal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5061/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0005208-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005208-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2010127682
RECTE : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA
DESPACHO

Pedido formulado por **SODEXO DO BRASIL COMERCIAL LTDA** às fls. 417/419, em que requer seja autorizada a realização de depósito judicial em conta vinculada da Caixa Econômica Federal dos valores relativos a PIS/COFINS/Importação do período de maio/2004 a outubro/2009, discutidos nestes autos, como forma de suspensão da exigibilidade do referido débito tributário. Sustenta que, com a publicação do acórdão que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, não se encontra mais suspensa a exigência fiscal, motivo pelo qual poderá, a qualquer momento, ser autuada pela fazenda nacional, dado que o débito em discussão passou a ser exigível. Aduz também que tem prazo até 06.08.2010 para efetuar o respectivo depósito sem os acréscimos de multa moratória, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei n.º 9430/96.

A possibilidade da realização de depósito judicial como condição de suspensão da exigibilidade do crédito tributário tem guarida no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;"

O Superior Tribunal de Justiça, de igual modo, já entendeu possível o deferimento de medida cautelar para a realização de depósito com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, consoante se observa dos arestos a seguir transcritos:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FIANÇA BANCÁRIA - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN). POSSIBILIDADE

1. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).

2. O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Precedentes.

3. Recurso especial não provido "

(REsp 1063943/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 23.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. FUMUS BONI JURIS.

JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SÚMULA

334 DO STJ.

1. A Medida Cautelar de competência originária do STJ tem como finalidade dar efeito suspensivo a recurso especial interposto, se caracterizados o fumus boni juris e o periculum in mora..

2. Compete ao Tribunal de origem à apreciação de pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade.

Incidência dos verbetes sumulares n.ºs 634 e 635 do STF (Súmula 634

- "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar

para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem" ;

Súmula 635 - "Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso

extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade").

3. Em casos excepcionais, o Eg. STJ tem deferido efeito suspensivo a Recurso Especial ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou, ainda, obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta C. Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

4. In casu, o fumus boni iuris a amparar a tese da Requerente consubstancia-se à toda evidencia na jurisprudência dominante deste

Eg. Tribunal, em vista do julgamento do ERESP 456.650, no qual a C.

Primeira Seção externou entendimento pela não-incidência do ICMS

sobre serviços de provedores de acesso à Internet.

5. Súmula 334 do STJ: "O ICMS não incide no serviço dos provedores

de acesso à Internet. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ

14.02.2007 p. 246)

6. Outrossim, o periculum in mora reside no fato de que a ausência de provimento jurisdicional, que autorize a

requerente a realizar o depósito judicial das quantias controversas, nos termos do art. 151, II, do CTN, tem o condão

de caracterizar sua mora, impedindo-lhe usufruir do benefício da redução de alíquota (de 25%

para 5%) sobre a base de cálculo do ICMS, consoante previsão do Decreto nº 46.024/01.

7. Medida cautelar deferida." - grifei

(MC nº 11603/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12.02.2008)

"PROCESSUAL - MEDIDA CAUTELAR - PERIGO DE LESÃO IRREVERSÍVEL - INDÉBITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO.

- a dificuldade com que o Estado brasileiro devolve o indébito tributário justifica a concessão de medida provisória, para determinar o depósito judicial das quantias por ele cobradas."

(MC nº 2.144/RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j 20.09.2001)

Ante o exposto, **defiro para os fins pretendidos.**

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5063/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035974-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035974-0/SP

IMPETRANTE : EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI
PACIENTE : EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI
ADVOGADO : EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : ALBERTO DONIZETE ALVES DE SOUZA
: WALMY MARTINS
No. ORIG. : 2003.61.06.003994-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI, com fulcro no artigo 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, indeferiu o requerimento do Ministério Público Federal, rejeitou a impetração quanto ao pedido de recorrer em liberdade e, no mérito, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI.

Decido.

O acórdão relativo aos embargos de declaração foi publicado, em 28.05.2010 (fl. 286), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 07.06.2010 (fl. 289).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5065/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 HABEAS CORPUS Nº 0030876-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030876-3/SP

IMPETRANTE : RENATO NEVES TONINI
PACIENTE : SERGIO FRANCISCO DE AGUIAR TOSTES
ADVOGADO : RENATO NEVES TONINI
: ALEXANDRE AUGUSTO MURAKAMI SOUZA
: LEONARDO PERES LEITE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.010208-7 6P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por RENATO NEVES TONINI, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, conheceu parcialmente a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de SÉRGIO FRANCISCO DE AGUIAR TOSTES e, na parte conhecida, denegou-a.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 05.07.2010 (fl. 1928), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 12.07.2010 (fl. 1931).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5067/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038166-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038166-1/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro

AGRAVADO : CARLOS RODOLFO DE CAMARGO MIRANDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2004.61.03.007973-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC e ao artigo 185-A do CTN.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038336-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038336-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro

AGRAVADO : AUTO POSTO AGUIA DO VALE LTDA e outro

: JOSE EDUARDO M HOMEM DE MELLO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2004.61.03.007946-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC e ao artigo 185-A do CTN.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040590-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040590-2/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS e outro
AGRAVADO : SAIGON BRAZIL IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.013489-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 48/52) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 655 e 655-A do CPC e ao artigo 185 do CTN.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004057-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004057-6/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : LUPY ACESSORIOS EM MODA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.010983-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 655 e 655-A do CPC e ao artigo 185-A do CTN.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012449-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012449-8/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro

AGRAVADO : AUTO POSTO FORMIGAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2005.61.03.006526-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC e ao artigo 185-A do CTN.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5071/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022617-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : SODEXO DO BRASIL COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2006.61.00.005208-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar com pedido de liminar para que seja realizado o depósito integral em dinheiro do valor atualizado do débito tributário discutido na ação principal, relativo ao período de maio de 2004 a outubro de 2009, com vista a manter suspensa a exigência fiscal objeto de discussão no Mandado de Segurança n.º 2006.61.00.005208-8, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, c.c. o artigo 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96. Requer também, uma vez realizado o depósito, seja expedido ofício para a Delegacia da Receita Federal para que o referido débito seja suspenso e não constitua óbice para a renovação da certidão de regularidade fiscal (CND).

Sustenta a requerente a ilegalidade da tributação pelo PIS/COFINS Importação por afrontar o artigo 110 do Código Tributário Nacional e o princípio da estrita legalidade, bem como que a jurisprudência reiterada de nossos tribunais

reconhece o direito ao depósito do montante integral do tributo em sede de medida cautelar, em situações análogas. Argumenta que o *periculum in mora* está configurado, na medida em que, publicado o acórdão que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, em relação ao qual pende o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, não se encontra mais suspensa a cobrança fiscal, de modo que poderá, a qualquer momento, ser autuada pela fazenda nacional, dado que o débito em discussão passou a ser exigível, o que acarretará prejuízos patrimoniais irreversíveis, que comprometerão o resultado útil do mandado de segurança.

Decido.

À vista de que pedido idêntico foi formulado pela proponente nos autos do Mandado de Segurança n.º 2006.61.00.005208-8 e deferido, em decisão proferida em de 29/07/2010, observo que a medida cautelar ajuizada perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo prejudicada a ação cautelar** proposta. Apense-se ao processo principal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 5062/2010

00001 AÇÃO PENAL Nº 0043847-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA
RÉU : JOSE ANTONIO BARROS MUNHOZ
ADVOGADO : RENATO DE ASSIS BONFIM e outros
RÉU : ADEMIR DE ASSIS GRACIATO
ADVOGADO : LUIZ MARTINHO STRINGUETTI
REJEITADA
DENÚNCIA OU : ANTONIO HELIO NICOLAI
QUEIXA
ADVOGADO : PATRICIA NOEMIA G AYALA ABRAMOVICH
: LUIS EUGENIO BARDUCCO
REJEITADA
DENÚNCIA OU : HELIO CITRANGULO
QUEIXA
ADVOGADO : PATRICIA NOEMIA G AYALA ABRAMOVICH e outro
: LUIS EUGENIO BARDUCCO

DESPACHO

O Ministério Público Federal ofereceu contra José Antônio Barros Munhoz, Ademir de Assis Graciato, Antonio Hélio Nicolai e Hélio Citrângulo denúncia por delitos capitulados nos artigos 171, §3º e 299 c.c 29 e 69 do Código Penal. Rejeitada integralmente a denúncia formulada contra os denunciados Antônio Hélio Nicolai e Hélio Citrângulo e recebida contra os denunciados José Antônio Barros Munhoz e Ademir de Assis Graciato apenas quanto ao delito de falsidade ideológica, cuja pena mínima prevista é de um ano, abriu-se vista ao Ministério Público Federal para manifestar-se acerca da suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei n.º 9.099/1995. A procuradora regional da república oficiante no feito manifestou-se às fls. 571/572 recusando a formulação de proposta do benefício, aduzindo que não restaram preenchidos no caso os requisitos objetivo e subjetivo, porquanto a denúncia foi ofertada por delitos cuja soma das penas mínimas é superior a um ano, estando pendente o julgamento de

recurso interposto contra a decisão que a rejeitou em relação ao outro delito, quanto à ausência de preenchimento dos requisitos do artigo 77 do Código Penal aduzindo:

"Considerada a condição pessoal do acusado JOSÉ ANTONIO BARROZ MUNHOZ, homem público, bem como dos demais acusados, que galgou a presidência da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo que, como prefeito municipal de Itapira, cometeu ato de improbidade, causando dano ao regime Previdenciária do Município que administrava, durante período expressivo, redundando em prejuízo de cerca de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), para obter, indevidamente, o Certificado de Regularidade Previdenciária. À toda evidência, não se trata de delito de menor potencial ofensivo."

É o breve relatório, decido.

Primeiramente, cumpre anotar que não há notícia de qualquer efeito suspensivo de cunho ativo ou medida similar que fizesse recebida a denúncia pelo delito outro. Sem recebimento da denúncia também pelo outro delito imputado o processamento possível na atualidade é somente pelo delito de falsidade ideológica, não havendo espaço para discussão sobre o preenchimento do requisito objetivo.

É cediço que qualquer decisão enquanto não modificada por outra produz todos seus efeitos jurídicos e ora cingindo-se os fatos apenas ao delito de falsidade ideológica resta preenchido o requisito objetivo.

No tocante aos requisitos subjetivos, a condição pessoal do acusado José Antonio Barroz Munhoz como "homem público" e "prefeito" não obsta a concessão do benefício.

A lei não faz este tipo de discriminação, referindo-se apenas à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social e à personalidade do agente.

O que importa para a lei, no tocante às condições pessoais do acusado, é o que ele fez e como ele fez, posição social, cargo ocupado e notoriedade exercida na sociedade não interessam para efeitos da concessão do benefício.

Enfim, a ser como pretende a procuradora regional da república, deveria haver expressa disposição legal, que não há, e que ainda possivelmente seria contestada no aspecto da constitucionalidade, excluindo do benefício acusados autoridades públicas etc.

Em relação aos alegados prejuízos cabe primeiramente anotar que a denúncia oferecida e recebida é por delito de falsidade ideológica, o bem jurídico protegido é a fé pública não o patrimônio.

A denúncia não é por delito de supressão ou redução de tributo e nem poderia sê-lo pois a hipotética falsidade recaiu em declaração *"dos valores repassados à unidade gestora do Regime Próprio de Previdência Social - RPPS - diversa dos valores efetivamente repassados e verificados pela auditoria"*.

O objeto da declaração é a conduta de repasse não o fato gerador da obrigação tributária.

O que, enfim, alega-se como prejuízo não passa de consequência de mera inadimplência.

Para que houvesse circunstância desfavorável de prejuízo era preciso que fossem outros os fatos e outro o delito e que com esse a perda patrimonial se ligasse em relação de causalidade.

Não há liame lógico entre o delito imputado e os aventados prejuízos cuja causa está na mera inadimplência.

Sem embargo disto, observo que os prejuízos que, repito, têm sua causa na mera inadimplência e não no delito imputado, foram objeto de acordo para quitação do valor devido e não há se alegar que tal não beneficiasse os acusados por ser conduta de terceiro na medida em que encerrado o mandato só a gestão posterior poderia cuidar do assunto.

Quanto aos recursos recebidos pela Prefeitura a ligação é com o suposto estelionato mas a situação é de não-recebimento da denúncia por esse delito.

Destarte, reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo mas se recusando a procuradora regional da república propô-la e dissentindo este julgador deste entendimento, remeto a questão ao procurador-geral da república, aplicando-se por analogia o artigo 28 do Código de Processo Penal.

Intimem-se. Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1994/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0102928-38.1993.4.03.6181/SP

97.03.015745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO LUIZ NABUCO DE ABREU
: AGUINALDO PIRES COUTO
ADVOGADO : ROBERTO VASCONCELOS DA GAMA
No. ORIG. : 93.01.02928-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, uma vez que o acórdão impugnado examinou todas as questões postas.

Os embargantes pretendem ao alegar omissão a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a suas teses, o que não é possível pela via escolhida.

O v. acórdão da apelação criminal foi publicado em 15 de fevereiro de 2000 (fl. 783) e republicado em 05 de dezembro de 2000 (fl. 821). Em 24 de fevereiro de 2010 foi publicado o v. acórdão dos embargos infringentes (fl. 875).

Entre a publicação do v. acórdão da apelação criminal (05/12/00) e a publicação do v. acórdão dos embargos infringentes (24/02/10), decorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos. Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente. Artigo 110, § 1º do Código Penal.

Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento para decretar extinta a punibilidade dos embargantes, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao embargos para **decretar extinta a punibilidade dos embargantes FERNANDO LUIZ NABUCO de ABREU E AGUINALDO PIRES COUTO**, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034219-24.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.068562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Henrique Herkenhoff
EMBARGANTE : SCHMUZIGER IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.34219-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. "TESE DOS CINCO MAIS CINCO". EMBARGOS PROVIDOS.

1.A Quinta Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS e à remessa oficial e negou provimento ao recurso da parte autora, reconhecendo o prazo prescricional de cinco anos para compensação de contribuição paga indevidamente, contados da data do recolhimento.

2.O voto vencido foi no sentido de se reconhecer o prazo prescricional/decadencial de dez anos, contados da data do fato gerador

3.A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1002932/SP, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou entendimento no sentido de que antes da entrada em vigor da LC 118/05, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco.

4.Afastada a decadência/prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05.

5.Embargos Infringentes providos, prevalecendo o voto vencido para afastar a ocorrência da prescrição/decadência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012435-16.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.012435-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

REQUERENTE : RUBENS SALVADOR SORTINO

ADVOGADO : JOSE THALES SOLON DE MELLO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 95.01.01331-6 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE.

1. Revisão Criminal ajuizada contra sentença que condenou o requerente como incurso nas penas do artigo 95, alínea "d", da lei 8.212/91, c. c. o artigo 71 do Código Penal.

2. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou cabalmente comprovada nos autos.

3. É certo que a existência de dificuldades financeiras na empresa pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, como entendem alguns, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, como entendem outros.

4. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

5. As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa dos réus para levantar os valores das contribuições em questão.

6. Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras. Apenas a declaração do réu em interrogatório, ou depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.

7. No caso dos autos, a prova produzida pela Defesa não se apresenta suficiente à comprovação da alegação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.

8. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.

9. Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017967-04.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : VERA HELENA DUARTE DE CERQUEIRA LIMA
ADVOGADO : JOSE VICENTE TENORE
: SERGIO PENHA FERREIRA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE TEMPORÁRIA. ART. 215 D SEGUINTE DA LEI Nº 8.112/90. DEPENDENTE INVÁLIDO. DISSENSO LIMITADO AOS JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA À RAZÃO DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO INSTITUÍDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. NATUREZA ALIMENTAR DA LIDE.

- Delimitado o dissenso quanto ao índice aplicável a título de juros moratórios, fixados no voto condutor à razão de 1% (um por cento) ao mês, com base no art. 406 do novo Código Civil, mas limitada à taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, segundo o qual "os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.", considerando que a propositura da ação ocorreu após sua edição, em 14.08.2002.

- A fixação de percentual de juros diferenciada estabelecida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para o pagamento dos débitos judiciais da Fazenda Pública, relativos a verbas remuneratórias de servidores e empregados públicos, já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Pleno do Pretório Excelso, por ocasião do julgamento do RE nº 453740, de Relatoria do Exmo. Ministro Gilmar Mendes, ocorrido em 28.02.2007, DJE 23.08.2007.

- Na esteira de tal orientação, a Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou sua orientação jurisprudencial no sentido de serem inaplicáveis os artigos 1.062 do Código Civil anterior (Lei nº 3.071/16) e artigo 406 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) para regular a incidência de juros moratórios em se tratando de dívida relativa a parcelas remuneratórias devidas pela Administração a servidores públicos, tendo em vista a sua natureza alimentar, aplicando-se na espécie a norma de natureza especial disciplinadora da matéria previstas no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24 de agosto de 2001.

- Ajuizamento da ação ocorrido após a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com o que os juros moratórios devem ser fixados em 0,5% ao mês ou 6% (seis por cento) ao ano conforme o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, cuja aplicação se enquadra à natureza alimentar da lide ora sob exame, nos termos do douto voto dissidente.

- Embargos infringentes acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos infringentes, nos termos do relatório e voto do Exmo. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007318-44.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : FLAVIO EUDES DANTAS
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL: TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO: ART. 33, *CAPUT*, C/ C O ART. 40, I, DA LEI 11343/06. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ARTIGO 42 DA LEI 11343/06.

1. Sentença de 1º grau que condenou o acusado à pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão (pena-base estabelecida em sete anos e seis meses de reclusão) em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 620 (seiscentos e vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (n um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizado até a data do seu efetivo adimplemento, por infração ao artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, I, da Lei 11.343/06.
2. A Quinta Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento à apelação interposta pelo réu para reduzir a pena para 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de reclusão e pagamento de 518 (quinhentos e dezoito) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença recorrida, vencido o Desembargador Federal Relator que dava parcial provimento ao recurso em maior extensão para fixar a pena em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa.
3. O voto-vencido foi no sentido de aplicar a pena-base no mínimo legal.
4. A quantidade e natureza da droga autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois constituem circunstâncias de função primordial na individualização da pena nos crimes de tráfico. Art. 42 da Lei 11343/06 c/c o art. 59 do CP. Precedentes. 5. Pena-base mantida acima do mínimo legal.
6. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0041285-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO THADEU GOMES DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA
PARTE AUTORA : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PARTE RE' : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE
No. ORIG. : 2004.03.00.004729-9 V r SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL. OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Tendo sido demonstrados alguns dos vícios apontados no acórdão, que apresenta omissão a sanar, revelam-se parcialmente procedentes os embargos opostos pela autora.
2. embargos de declaração opostos pela autora conhecidos e parcialmente acolhidos para indeferir a oitiva das testemunhas arroladas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheço e acolho parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0041286-
21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041286-8/SP

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL. OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Tendo sido demonstrados alguns dos vícios apontados no acórdão, que apresenta omissão a sanar, revelam-se parcialmente procedentes os embargos opostos pela autora.
2. embargos de declaração opostos pela autora conhecidos e parcialmente acolhidos para indeferir a oitiva das testemunhas arroladas.

ACÓRDÃO

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

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

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 5058/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.002953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : DOMINGOS MASTROCOLA e outros
: JACY SALGADO MASTROCOLA
: LUIZ HENRIQUE MASTROCOLA
: MARCO AURELIO MASTROCOLA
: MARCO ANTONIO BOLATTI ESTEVES
: ARTUR DOS SANTOS NERI
: CHIAKI KAWANO NAKAMURA
: TAKICHI NAKAMURA
: MARIO SHOJI NAKAMURA

: FABIO VALDETARO
ADVOGADO : ELIZA YUKIE INAKAKE e outros
No. ORIG. : 95.00.18658-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de decisão monocrática que acolheu embargos de declaração opostos pelo BACEN, que requereu a inversão dos ônus da sucumbência não observando, no entanto o *decisum*, que a sentença condenatória reformada baseava a fixação da verba honorária pela condenação.

Assim, os novos embargos merecem acolhimento, para fins da inversão os ônus da sucumbência fixada pela sentença, porém, considerando-se para o cálculo, o valor atribuído à causa.

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.077306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : EURICO DE ANDRADE AZEVEDO
ADVOGADO : MARIA FAGAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.11325-2 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes, pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de reposição, em saldo de caderneta de poupança, do **IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991**.

A r. sentença condenou o BACEN à reposição do **IPC de abril/90**, fixada a sucumbência recíproca.

Houve apelo de ambas as partes, o BACEN pela carência de ação ou improcedência integral do pedido, e o autor pela procedência da reposição do IPC de maio/90 a fevereiro/91.

A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN e, no mérito, **por maioria, negou provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial**, vencido o relator que lhes dava provimento; e, por **voto médio, deu parcial provimento à apelação do autor**, nos termos do voto do Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA.

Pleiteou o BACEN a reforma do acórdão, para prevalência do voto vencido do Desembargador Federal ANDRADE MARTINS, reconhecendo-se a "*aplicação do BTNF, por força da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, convertida na Lei nº 8.024, de 12.04.90, nos termos do § 2º do art. 6º daqueles diplomas legais (PLANO COLLOR I), até janeiro de 1991, a partir de quando passou a ser aplicada a variação pela Taxa Referencial Diária - TRD, por força da MP nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91*", com a inversão dos ônus da sucumbência.

Admitido, o recurso foi impugnado pela embargada.

O Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, deixou de se manifestar quanto ao mérito da presente ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Plano Collor I

Sobre o mérito da controvérsia, que se julga **em face do BACEN, nos limites do pedido e da matéria devolvida ao exame da Corte**, cabe anotar que restou pacificado, tanto na interpretação do direito legal como constitucional, o entendimento de que **cabível é o índice legalmente previsto, e não o IPC**, como requerido pelos titulares das contas. No **REsp nº 124.864/PR**, foram assentados os fundamentos da jurisprudência, aplicável a todo o período de reposição questionado, nos seguintes termos:

"A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha,

pari passu, um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária.

Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº 8.024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para o caso específico - instituiu o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo.

O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela da inflação reconhecida por lei.

.....
A jurisprudência que se sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. In casu, inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória nº 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado.

Ainda que se atribua a natureza jurídica de bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subseqüente à edição da Medida Provisória nº 168/90."

Tal orientação prevalece, na atualidade, tendo sido adotada, de pleno, nas **diversas Turmas** desta Corte (**3ª Turma**: AC nº 2000.03.990281423, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 12.07.00; e AC nº 2000.03.990261990, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.03.01; **4ª Turma**: AC nº 2001.03.990445280, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; e AC nº 2001.03.990569149, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU de 26.04.02; e **6ª Turma**: AC nº 98.03.0237438, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 21.02.01, p. 1140; e AC nº 92.03.0845194, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 14.06.02, p. 514).

No mesmo sentido decidiu a própria **2ª Seção** desta Corte: EIAC nº 98.03.071503-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 02.08.00, p. 101; EIAC nº 98.03.0596373, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 30.01.02, p. 130; e EIAC nº 1999.03.99040262-3, e Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15/01/2004.

Sob o prisma constitucional, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE nº 206.048/RS, Relator p/ acórdão Ministro NÉLSON JOBIM, adotou solução pela validade do critério legal de remuneração dos ativos financeiros bloqueados, conforme revela a respectiva ementa:

"Ementa - Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido." (g. n.)

Na consolidação da jurisprudência, a Suprema Corte editou a Súmula 725, *verbis*: **"É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8.024/90, resultante da conversão da MPR 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."**

2. Plano Collor II

Na mesma linha dos fundamentos consignados no exame anterior, quanto à controvérsia envolvendo o BNTF e o IPC, cabe reconhecer que, segundo a jurisprudência, não viola qualquer dos preceitos, constitucionais ou legais invocados, a aplicação da TRD, índice previsto em lei para efeito de atualização dos ativos financeiros bloqueados, a partir do Plano Collor II, não tendo a alegação de "inflação real", baseada que seja na variação do INPC, o condão de superar o princípio da legalidade na fixação de índices de correção monetária, em casos que tais, não se configurando o direito à cobrança ou à indenização, com base em tal diferença de variação de indexadores.

Impende salientar que a TRD como índice de correção monetária foi declarada inconstitucional, pela Suprema Corte, exclusivamente no "reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo Sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP)", atingindo, pois, a eficácia dos artigos 18, *caput* e §§ 1º e 4º, 20, 21 e parágrafo único, 23 e §§, e 24 e §§, da Lei nº 8.177/91 (ADI nº 493, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

Porém, o preceito que cuidou, na vigência do Plano Collor II, da remuneração dos ativos financeiros bloqueados, foi o artigo 7º da Lei nº 8.177/91, assim redigido: "Os saldos dos cruzados novos transferidos ao Banco Central do Brasil, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, serão remunerados, a partir de 1º de fevereiro de 1991 e até a data da conversão, pela TRD, acrescida de juros de seis por cento ao ano, ou fração pro rata, e serão improrrogavelmente, convertidos em cruzeiros, na forma da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990."

Por isso, firme nos fundamentos constitucionais e legais que o Excelso Pretório e o Superior Tribunal de Justiça adotaram em face da Lei nº 8.024/90, a jurisprudência, em todas as Turmas da 2ª Seção desta Corte, proclamou a validade da aplicação da TRD aos ativos financeiros bloqueados, na sucessão ao BNTF, *verbis*:

- AC nº 2003.03.99.009896-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 30.06.04, p. 235: "**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. BLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LEI Nº 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL.** (...) 3. Após a transferência dos valores ao Banco Central do Brasil, incidência do disposto no parágrafo 2º, do art. 6º da Lei nº 8.024/1990. 4. Extinção do BTN fiscal e substituição pela Taxa Referencial Diária - TRD. Aplicação do índice legal. 5. Apelação dos autores desprovida. 6. Remessa oficial e apelação do Banco Central do Brasil providas."

- AC nº 98.03.002292-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 22.10.04, p. 376: "**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR II. OMISSÃO.** 1. Com a extinção do BTN, instituído pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, o reajuste dos ativos financeiros que permaneceram bloqueados, pouco importando a origem, seja caderneta de poupança, conta-corrente ou fundo de pensão, passaram a ser corrigidos pela variação da TRD (Taxa Referencial Diária), sem qualquer ofensa a direito adquirido dos titulares dos ativos indisponíveis porquanto esse novo fator de correção passou a vigor a partir da publicação da MP nº 294, vale dizer, 1º de fevereiro de 1991. 2. Embargos de declaração parcialmente providos para suprir omissão apontada tão somente no que se refere ao período do chamado Plano Collor II."

- AC nº 96.03.081488-1, Rel. Juiz MANOEL ÁLVARES, DJU de 18.11.02, p. 740: "**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. BACEN. MARÇO/90. ABRIL/90 E SEQUINTE. LEGITIMIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. PRAZO PRESCRICIONAL.** (...) Com o Plano COLLOR II, que surgiu por meio da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177, de 01/03/91, houve a instituição da Taxa Referencial - TR, fator representativo de remuneração do dinheiro. 8 - Quando há dispositivo legal expresso que trace o índice de correção monetária aplicável a determinada situação jurídica, não cabe ao Judiciário, como órgão aplicador da lei que é, perquirir sobre qual seria a real inflação do período, bem com qual seria o percentual mais adequado para aplicação da correção monetária, e ainda, se houve ou não prejuízo quando da aplicação do índice ditado pela lei regente. Deve apenas se limitar à aplicação da lei que fixa o valor de correção, in casu, a TR, sob pena de se ver investido na função de legislador, o que é vedado pelo princípio da harmonia e independência dos poderes expresso no artigo 2º da Magna Carta de 1988, bem como pelo princípio republicano. 9 - Preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN não conhecida. Preliminares de falta de interesse de agir, inépcia da inicial e ocorrência da prescrição suscitadas pelo BACEN rejeitadas. Apelação improvida."

Esta própria 2ª Seção assim decidiu:

AgInEIAC nº 97.03.083695-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/12/2009: "**AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MP 168/90. LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. INCABÍVEL. BNTF. SÚMULA Nº 725 DO STF. LEI Nº 8.177/91. ANO DE 1991. TRD.** 1. Restou sedimentado na jurisprudência o entendimento de que é incabível a correção monetária pelo IPC, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 2. Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei nº 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência. 3. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança. O art. 6º, § 2º da Lei nº 8.024 estabelece, de forma bastante clara, o "BNTF" como o índice para a correção dos saldos de poupança. 4. Quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após o advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei nº 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública. Portanto, a aplicação não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta. 5. Súmula nº 725 do E. STF: É constitucional o § 2º do art. 6º da L. 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I. 6. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo STF, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD. 7. Precedentes: Tribunal Pleno, v.u., RE - 206048/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.01.01; AC nº 324842, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18.11.03, DJ 15.01.04, p. 115 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 784476, v. u., j. 19.11.03, DJ 05.12.03, p. 432. 8. Agravo legal improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, para reformar o v. acórdão, julgando improcedente o pedido, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, CPC).

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079902-51.1998.4.03.0000/MS
98.03.079902-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : VALDIR SERAFIM
RÉU : ENGESUL ENGENHARIA DE MATO GROSSO DO SUL LTDA
ADVOGADO : ANDRE RUIZ SALVADOR MENDES
No. ORIG. : 91.00.05853-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, em face de Engesul Engenharia de Mato Grosso do Sul Ltda., objetivando rescindir acórdão proferido por este Tribunal, em ação declaratória proposta visando ao reconhecimento do direito ao não recolhimento do FINSOCIAL, tendo em vista a inconstitucionalidade da exação.

Alega a autora (União) que a ré é empresa dedicada exclusivamente à prestação de serviços e, portanto, deve recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2%. Sustenta que: a) à época da decisão rescindenda o STF já havia declarado a constitucionalidade do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989 (RE 150.755); b) no julgamento do RE 150.764, o STF declarou a sobrevivência do FINSOCIAL à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, nos moldes do artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei n. 1.940/1982, até o advento da Lei Complementar n. 70/1991; c) o acórdão rescindendo, que eximiu a ré do pagamento do FINSOCIAL com as alíquotas majoradas acima de 0,5%, ignorou que o artigo 28 da Lei n. 7.738/1989 instituiu a contribuição incidente sobre o faturamento, prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, para as empresas prestadoras de serviços, a qual teve suas alíquotas legal e constitucionalmente majoradas também por leis ordinárias (artigo 7º, da Lei n. 7.787/1989, artigo 1º, da Lei n. 7.894/1989 e artigo 1º, da Lei n. 8.147/1990); d) deve ser afastada a Súmula 343/STF, por se tratar de matéria constitucional, que não pode ficar sujeita à divergência de entendimento; e) houve erro de fato, o que possibilita a ação rescisória pelo inciso IX, do artigo 485, do CPC, uma vez que não houve a verificação, nos estatutos da ré, da sua natureza, tanto que a sentença e o acórdão não se preocuparam em distinguir se a empresa era comercial, exclusivamente prestadora de serviços ou mista, dando a todas um tratamento igualitário; f) o STF, no julgamento do RE 187.436-8, afirmou a constitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL relativamente às empresas prestadoras de serviço.

Pleiteia a desconstituição do acórdão rescindendo e a prolação, em substituição, de novo julgamento, no qual fique decidido que a contribuição para o FINSOCIAL a ser recolhida pela ré é de 2% (dois por cento).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 16.291,63 em 18/9/1998.

Citada, a ré ofereceu contestação sustentando, preliminarmente, inépcia da inicial por carência de interesse processual, tendo em vista a renúncia aos recursos cabíveis às instâncias superiores, o que ocasiona a preclusão do exercício da ação rescisória.

No mérito, aduz que não é empresa prestadora de serviço, mas sim "construtora de obras de engenharia civil" (fls. 219) e como tal não comercializa serviços, mas constrói obras no ramo da construção civil. Nessa qualidade encomenda serviços técnicos a profissionais e também realiza em laboratório interno projetos e análises de projetos, de matéria de construção e fatores do ecossistema que implicam as obras que constrói. Sustenta que não executa projetos de terceiros, como prestadora de serviços da construção civil, mas sim projetos próprios com o seu instrumental operacional, tratando-se, portanto, de uma empreendedora, que não entrega um serviço acabado na execução de um projeto de terceiro, e sim, uma obra pronta que ela própria criou, empreendeu e construiu.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória (fls. 279/302).

É o relatório.

DECIDO.

Consigno que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.

A certidão de trânsito em julgado é de 18/11/1996 (fls. 164), tendo sido proposta a ação em 18/9/1998.

Antes de adentrar no julgamento desta ação, faço um breve relato dos fatos ocorridos na ação originária.

Tratava-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito objetivando a declaração de inconstitucionalidade do FINSOCIAL.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa (fls. 122/131).

A parte autora apelou, sustentando a inconstitucionalidade do FINSOCIAL (fls. 132/138).

A Terceira Turma desta Corte deu parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, declarando o Finsocial exigível à alíquota de 0,5%, exceto no ano de 1988, quando vigorou validamente a alíquota de 0,6%, até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 70/1991. Condenou a União a restituir os valores recolhidos a maior a título de Finsocial, com correção monetária e juros (fls. 157/162).

Não houve mais recursos.

Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento da ação.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio).

É o caso dos autos.

Afasto a preliminar levantada pela ré em contestação.

Isso porque, os Tribunais já pacificaram entendimento no sentido da desnecessidade de esgotamento das vias recursais na ação originária, para a admissibilidade da ação rescisória.

Tanto assim que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 514, de seguinte teor: "*Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos*".

Passo à análise do mérito.

Ressalto, inicialmente, acerca da aplicabilidade da Súmula 343/STF, que esta Segunda Seção vem acompanhando o entendimento da Suprema Corte, no sentido de sua não incidência quando se tratar de matéria constitucional, já tendo se pronunciado diversas vezes sobre o tema, afirmando que "*Não incide a vedação da Súmula nº 343 do colendo Supremo Tribunal Federal se o fundamento do pedido de rescisão envolve suposta violação à literalidade de preceito constitucional*" (AR 1999.03.00.052466-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/12/2009, DJ 21/1/2010); "*discussão de matéria constitucional não se sujeita à restrição da Súmula 343/STF*" (AR 2001.03.00.004594-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/10/2008, DJ 30/10/2008); "*O artigo 485, V, do Código de Processo Civil contempla a hipótese de ajuizamento da rescisória quando a decisão rescindenda 'violar literal disposição de lei'. A pretensão vem fundada em interpretação de dispositivos legais oriunda do Supremo Tribunal Federal, e de data ulterior à prolação da sentença rescindenda. 3. Afastada a aplicabilidade da Súmula 343 do STF*" (AR 94.03.103040-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Segunda Seção, j. 21/10/2008, DJ 6/11/2008); "*3. Há que se afastar, na espécie, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF, posto que a matéria versada nesta ação rescisória é de índole constitucional (cf. Súmula nº 63, do TRF da 4ª Região e precedentes do C. STJ e do E. STF).*" (AR 92.03.002641-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/12/2005, DJ 3/2/2006); "*Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional.*" (AR 2006.03.00.116025-4. Consuelo, j. 18/8/2009, DJ 18/3/2010).

O Superior Tribunal de Justiça também vem aplicando o entendimento esposado pelo STF, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS ESCRITURAIS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

1. A jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o disposto em sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Precedente da 1ª Seção: EREsp 608.122/RJ, DJ de 28/05/2007.

2. Recurso especial provido."

(RESP 784.912/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010)

Com efeito, a discussão em tela tem caráter constitucional, tanto que o STF se pronunciou sobre o tema, em diversas ocasiões, como se verá a seguir.

Passo, portanto, à análise da matéria posta nos autos.

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1940/82.

Recebido pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispôs:

"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147). O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p.1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de nº 150.755:

"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

Conseqüente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.

II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138).

Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e vigeu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O tributo instituído pelo art. 28 da l. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).

A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."

(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo, pelas cópias dos Estatutos Sociais da empresa ré, juntadas aos autos, que ela é sociedade exclusivamente prestadora de serviço, cujo objeto social é "a construção de estradas, a pavimentação, a terraplenagem, a construção de pontes, barragens, portos, aeroportos, obras de saneamento, a construção civil e atividades correlatas" (fls. 223 - em março/1982), "a construção de estradas, a pavimentação, a terraplenagem, a construção de pontes, barragens, obras de saneamento, a construção civil e atividades correlatas" (fls. 228 - em abril/1982) e "a construção de estradas, pavimentação, terraplenagem, construção de pontes, barragens, obras de saneamento, construção civil e atividades correlatas, e transportes rodoviários de cargas em geral" (fls. 269 - em maio/1996).

Não procedem as alegações trazidas na contestação, no sentido de que não é empresa prestadora de serviço, mas sim "construtora de obras de engenharia civil" (fls. 219). Da leitura dos estatutos sociais, verifica-se que todas as atividades da ré, ali descritas, configuram prestação de serviço.

As razões trazidas pela ré, em contestação, na tentativa de descaracterizar-se como empresa exclusivamente prestadora de serviço, não afastam as conclusões obtidas quando se examina seus estatutos sociais.

Com efeito, não consta dos estatutos nada que indique a prática, pela ré, de atividade comercial, como por exemplo, importação e exportação ou vendas.

Inclusive, verifica-se da leitura dos itens 7.02 e 7.03 da lista de serviços anexa à Lei Complementar n. 116/2003, a qual dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), os seguintes trabalhos:

"7.02 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

7.03 - Elaboração de planos diretores, estudos de viabilidade, estudos organizacionais e outros, relacionados com obras e serviços de engenharia; elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos para trabalhos de engenharia."

Tais serviços estão sujeitos, nos termos da referida lei complementar, ao pagamento de ISS (imposto sobre serviços) e, sendo assim, não se pode falar que a empresa ré não é prestadora de serviço.

Deve a empresa, sociedade exclusivamente prestadora de serviço, sujeitar-se, portanto, às majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, até a vigência da Lei Complementar 70/1991.

A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente." (RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562)

Transcrevo, ainda, ementa da Ação Rescisória n. 1409/SC, que também tratou da matéria:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente." (AR 1409/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgada em 26/3/2009, DJe 15/5/2009, LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 75-90)

Verifica-se, portanto, que está configurada a violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V, do artigo 485, do CPC, entendida em sentido amplo, devendo prevalecer a correta interpretação da norma jurídica, qual seja, aquela dada pela Suprema Corte, a qual possui autoridade para tanto, já que tem a missão de guardiã da Constituição. Não havendo indébito, não há que se falar em restituição.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela autora na inicial e **julgo procedente a ação rescisória** para desconstituir o acórdão rescindendo.

Em juízo rescisório, nego provimento à apelação da parte autora para manter a sentença que julgou improcedente o pedido e declarar a obrigatoriedade da ré em recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento), por se tratar de empresa prestadora de serviços.

Nestes autos da rescisória, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079983-97.1998.4.03.0000/SP
98.03.079983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : SOFTON SISTEMAS DE COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 92.00.62719-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União, com fundamento no artigo 485, incisos V, do Código de Processo Civil, em face de Softon Sistemas de Computadores Ltda., objetivando rescindir acórdão proferido por este Tribunal, em ação ordinária proposta com o fim de obter a devolução das quantias pagas a título de FINSOCIAL, dos meses de julho a outubro de 1991, tendo em vista a inconstitucionalidade da cobrança.

Alega a autora (União) que a ré é empresa dedicada exclusivamente à prestação de serviços e, por isso, não tem direito à repetição de indébito dada pelo acórdão rescindendo. Alega que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL com relação às empresas industriais, comerciais e mistas, tendo mantido a constitucionalidade das alterações em relação às empresas prestadoras de serviço.

Sustenta que: a) à época da decisão rescindendo o STF já havia declarado a constitucionalidade do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989 (RE 150.755); b) no julgamento do RE 150.764, o STF declarou a sobrevivência do FINSOCIAL à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, nos moldes do artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei n. 1.940/1982, até o advento da Lei Complementar n. 70/1991; c) o órgão julgador não poderia deixar de observar a interpretação dada pela Suprema Corte à questão, tendo violado o direito ao deixar de aplicar o artigo 28, da lei n. 7.738/198 e o artigo 56, do ADCT/1988; d) deve ser afastada a Súmula 343/STF, por se tratar de matéria constitucional, que não pode ficar sujeita à divergência de entendimento; e) não houve a verificação, nos estatutos da ré, da sua natureza, tanto que a sentença e o acórdão não se preocuparam em distinguir se a empresa era comercial, exclusivamente prestadora de serviços ou mista, dando a todas um tratamento igualitário; f) os aumentos da alíquota do FINSOCIAL, relativamente às empresas prestadoras de serviços, são constitucionais.

Pleiteia a desconstituição do acórdão rescindendo e a prolação, em substituição, de novo julgamento, em que fique decidido que a contribuição ao FINSOCIAL a ser recolhida pela ré é de 2%.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 29.608,30 para setembro/1998 (conforme decisão proferida em Impugnação ao Valor da Causa, a fls. 22, apensada a estes autos da rescisória).

Citada, a ré ofereceu contestação ressaltando, inicialmente, que é empresa que desenvolve atividade mista, como acontece com a maioria das empresas que objetivam a comercialização e desenvolvimento de programas para computador ("software"). Alega que a jurisprudência é remansosa "*no sentido de que os serviços desenvolvidos e relativos a elaboração dos programas estão sujeitos ao ISS e o material físico (disquetes, etc) e os programas denominados de 'prateleiras' ficam sujeitos ao ICMS, por constituir atividade mercantil de venda de mercadorias, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 176.626-3-SP*" (fls. 171). Aduz, ainda, que apesar de o contrato social da ré rezar que o material físico é destinado a dar suporte ao serviço que presta, a jurisprudência consagrou o reconhecimento de que esse tipo de atividade tem consigo a parte comercial de venda de bens.

Sustenta, preliminarmente, que a Fazenda Nacional não interpôs os recursos especial e extraordinário para reformar o acórdão rescindendo.

Alega, no mérito, que: a) é incompreensível a declaração de inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota para as empresas comerciais e mistas, como é o caso da ré, e a constitucionalidade dos mesmos aumentos para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços; b) o STF por vezes muda entendimento acerca de inúmeras questões e, sendo assim, é possível que, depois de alguma reflexão, com ressalva ao princípio da isonomia, a Corte Suprema possa vir a entender que as empresas de serviço também devem pagar o FINSOCIAL na base de 0,5% como as demais; c) deve ser aplicada ao caso a Súmula n. 343 do STF; d) o artigo 156, inciso X, do Código Tributário Nacional, consagra a extinção do crédito tributário com a decisão judicial transitada em julgado, o que nos leva a concluir que no direito tributário a ação rescisória teria aplicação muito restrita e bem diferente do que ocorre no direito privado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória (fls. 196/200).

É o relatório.

DECIDO.

Consigno que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.

A certidão de trânsito em julgado é de 18/11/1996 (fls. 132), tendo sido proposta a ação em 21/9/1998.

Antes de adentrar no julgamento desta ação, faço um breve relato dos fatos ocorridos na ação originária.

Tratava-se de ação de repetição do indébito tributário, proposta objetivando a devolução de todas as quantias pagas pela autora a título de FINSOCIAL, dos meses de julho a outubro de 1991.

A sentença julgou improcedente a ação e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado (fls. 94/100).

A parte autora apelou, sustentando a inconstitucionalidade do FINSOCIAL e das leis que pretenderam manter sua cobrança e aumentar sua alíquota, após a instituição da Contribuição sobre o Lucro, o que se deu em dezembro/1988 (fls. 102/109).

A Terceira Turma desta Corte deu parcial provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do RE n. 150.764, condenando a União a restituir os valores recolhidos a maior, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, na proporção de que decaiu cada parte, nos termos do artigo 21, do CPC (fls. 123/130).

Não houve mais recursos.

Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento da ação.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio).

É o caso dos autos.

Ressalto, inicialmente, no que se refere à alegação da ré, trazida na contestação, no sentido de que a Fazenda Nacional não interpôs recursos extraordinário e especial para discutir a matéria, que não procede.

Isso porque, o STF já pacificou entendimento no sentido da desnecessidade de se esgotar os recursos para interpor a ação rescisória, tendo, inclusive, editado a Súmula n. 514, com o seguinte teor: "*Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos*".

Quanto à aplicabilidade da Súmula 343/STF, esta Segunda Seção vem acompanhando o entendimento da Suprema Corte, no sentido de sua não incidência quando se tratar de matéria constitucional, já tendo se pronunciado diversas vezes sobre o tema, afirmando que "*Não incide a vedação da Súmula nº 343 do colendo Supremo Tribunal Federal se o fundamento do pedido de rescisão envolve suposta violação à literalidade de preceito constitucional*" (AR 1999.03.00.052466-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/12/2009, DJ 21/1/2010); "*discussão de matéria constitucional não se sujeita à restrição da Súmula 343/STF*" (AR 2001.03.00.004594-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/10/2008, DJ 30/10/2008); "*O artigo 485, V, do Código de Processo Civil contempla a hipótese de ajuizamento da rescisória quando a decisão rescindenda 'violou literal disposição de lei'. A pretensão vem fundada em interpretação de dispositivos legais oriunda do Supremo Tribunal Federal, e de data ulterior à prolação da sentença rescindenda. 3. Afastada a aplicabilidade da Súmula 343 do STF*" (AR 94.03.103040-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Segunda Seção, j. 21/10/2008, DJ 6/11/2008); "*3. Há que se afastar, na espécie, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF, posto que a matéria versada nesta ação rescisória é de índole constitucional (cf. Súmula nº 63, do TRF da 4ª Região e precedentes do C. STJ e do E. STF).*" (AR 92.03.002641-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/12/2005, DJ 3/2/2006); "*Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional.*" (AR 2006.03.00.116025-4, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/8/2009, DJ 18/3/2010).

O Superior Tribunal de Justiça também vem aplicando o entendimento esposado pelo STF, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS ESCRITURAIIS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

1. A jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o disposto em sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Precedente da 1ª Seção: EREsp 608.122/RJ, DJ de 28/05/2007.

2. Recurso especial provido."

(RESP 784.912/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010)

Com efeito, a discussão em tela tem caráter constitucional, tanto que o STF se pronunciou sobre o tema, em diversas ocasiões, como se verá a seguir.

Passo à análise do mérito.

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1940/1982.

Recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispôs:

"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147). O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p.1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o **faturamento** das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuíaam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de n. 150.755:

"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

Conseqüente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.

II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138).

Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e vigeu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O tributo instituído pelo art. 28 da l. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).

A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."

(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo, pelo Estatuto Social da empresa ré, que ela é sociedade exclusivamente prestadora de serviço, cujos objetivos sociais são: a) licenciamento e/ou cessão de direito de uso de programas de computador (software); b) prestação de serviços técnicos na área de informática; c) treinamento; d) desenvolvimento de programas para computador; e) importação de disquetes, fitas magnéticas e similares gravados com programas para computador, assim como dos manuais e documentos técnicos associados a esses programas, sendo que todos esses materiais serão destinados exclusivamente para o fim de prestação dos serviços descritos nos itens anteriores, e não para as vendas (fls. 55).

Não procedem as alegações trazidas pela ré, na contestação, no sentido de que é empresa que desenvolve atividade mista. Da leitura do estatuto social, verifica-se que todas as atividades da ré, ali descritas, configuram prestação de serviço.

As razões trazidas na contestação, na tentativa de descaracterizar-se como empresa exclusivamente prestadora de serviço, não afastam as conclusões obtidas quando se examina seus estatutos sociais.

Com efeito, não consta dos estatutos nada que indique a prática, pela ré, de atividade comercial, como por exemplo, exportação ou vendas.

O Recurso Extraordinário n. 176.626-3, mencionado pela ré, dispôs que as operações de licenciamento ou cessão do direito de uso de programas de computador não estão sujeitas ao pagamento de ICMS, porém a circulação de cópias ou exemplares dos programas produzidos em série e comercializados no varejo ("software" de prateleira), esses sim, constituem mercadorias postas no mercado e estariam sujeitas ao ICMS.

Entretanto, esse não é o caso da empresa ré, conforme se verifica do seu estatuto social, do qual consta o licenciamento e/ou cessão de direito de uso de programas de computador, o desenvolvimento de programas de computador (bens incorporáveis sobre os quais não incidem o ICMS), entretanto nada consta acerca de reprodução e/ou vendas do produto. Deve a empresa, sociedade exclusivamente prestadora de serviço, sujeitar-se, portanto, às majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, até a vigência da Lei Complementar 70/1991.

A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente." (RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562)

Transcrevo, ainda, ementa da Ação Rescisória n. 1409/SC, que também tratou da matéria:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente." (AR 1409/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgada em 26/3/2009, DJe 15/5/2009, LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 75-90)

Verifica-se, portanto, que está configurada a violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V, do artigo 485, do CPC, entendida em sentido amplo, devendo prevalecer a correta interpretação da norma jurídica, qual seja, aquela dada pela Suprema Corte, a qual possui autoridade para tanto, já que tem a missão de guardiã da Constituição. Não havendo indébito, não há que se falar em restituição.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela autora na inicial e **julgo procedente a ação rescisória** para desconstituir o acórdão rescindendo.

Em juízo rescisório, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, declarando a obrigatoriedade da ré em recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento), por se tratar de empresa prestadora de serviços.

Nestes autos da rescisória, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0090393-20.1998.4.03.0000/MS

98.03.090393-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : BRACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outro
: BRALAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : KARLA GONCALVES AMORIM
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 92.00.00135-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Verificando os autos, constata-se defeito na representação processual das proponentes, uma vez que anexada, apenas, cópia do instrumento de mandato constante dos autos da ação originária (f. 17), inexistindo, portanto, comprovação de que o causídico subscritor do substabelecimento de f. 174 detivesse poderes para atuar em nome das vindicantes.

Por outro lado, ainda que se argumentasse a generalidade do teor da procuração - que não alude especificamente à ação primeira - não se pode descuidar do considerável espaço de tempo havido entre a subscrição da procuração - 07/01/1992 - e o ajuizamento desta ação rescisória - 13/11/1998, fazendo-se adequada atualização do mandato.

No sentido aqui esposado, caminha a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS.

1. Predomina no STJ o entendimento de que a procuração, com poderes gerais outorgada ao advogado na Ação Ordinária, não autoriza a propositura de Ação Rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador atuou, tendo em vista a autonomia das ações.

2. Agravo Regimental não provido".

(AGRAR nº 2.947, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, j. 13/02/2008, DJE 05/3/2009)".

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. PROCURAÇÕES DESATUALIZADAS. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA. IRREGULARIDADE. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA JUNTADA DE NOVOS INSTRUMENTOS DE MANDATO.

I- Os precedentes mais recentes desta e. Corte não admitem a simples juntada de cópias dos instrumentos de mandato conferidos ao causídico na ação anterior para a representação processual dos autores na rescisória.

II- Não obstante os instrumentos de mandato da ação principal confirmam poderes ao causídico para também propor rescisória, é imprescindível novo mandato para esta, tendo em vista ter transcorrido mais de uma década entre a data da outorga das procurações e o ajuizamento desta ação rescisória. Preliminar acolhida para determinar aos autores a juntada de procurações atualizadas".

(AR nº 3.285, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Min. NILSON NAVES, j. 22/08/2007, DJE 05/3/2008).

Determino, portanto, às requerentes, a sanção da mácula apontada, dentro em 10 (dez) dias, sob pena de extinção. Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045022-96.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.045022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : REFRIO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS S/A
ADVOGADO : NICOLAU DE FIGUEIREDO DAVIDOFF NETO
NOME ANTERIOR : REFRIO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA
No. ORIG. : 97.03.042730-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face de Refrio Armazéns Gerais Frigoríficos S/A, objetivando rescindir acórdão proferido por este Tribunal, em ação ordinária proposta com o fim de declarar indevida a exigência do recolhimento do FINSOCIAL, desde a sua instituição ou, a partir da Lei n. 7.689/1988 ou a partir da lei n. 7.787/1989, condenando-se a União a restituir os valores recolhidos nos últimos cinco anos.

Alega a autora (União) que a ré é empresa dedicada exclusivamente à prestação de serviços e, por isso, não tem direito à restituição de valores concedida pelo acórdão rescindendo. Sustenta que a alíquota devida pela empresa ré é a original, 2% (dois por cento), tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da majoração da alíquota com relação às empresas industriais, comerciais e mistas, tendo mantido a constitucionalidade das alterações de alíquota em relação às prestadoras de serviço. Aduz que à época da decisão rescindenda o STF já havia declarado a constitucionalidade do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989 (RE 150.755), bem como que no julgamento do RE n. 150.764, o STF declarou a sobrevivência do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, sobre a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, nos moldes do artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei n. 1.940/1982, até o advento da Lei Complementar n. 70/1991. Alega que a jurisprudência do STF se assentou no sentido de que contribuintes na mesma situação não tenham tratamento diferenciado, nos termos do RE n. 187.436-8, devendo ser afastada a aplicabilidade da Súmula n. 343/STF.

Pleiteia a desconstituição do acórdão rescindendo e a prolação, em substituição, de novo julgamento, no qual fique decidido que a contribuição para o FINSOCIAL a ser recolhida pela ré é de 2% (dois por cento).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 13/9/1999.

Citada, a ré ofereceu contestação alegando, inicialmente, a deficiência de fundamentação contida na inicial (artigo 295, parágrafo único, inciso II, do CPC), por não se tratar de peça autônoma, mas de modelo, tendo em vista, por exemplo, a errônea citação da data do trânsito em julgado. Sustenta: a) a aplicabilidade da Súmula n. 343/STF; b) que à época do acórdão rescindendo o STF já havia julgado o RE 187.436-8, motivo pelo qual a Fazenda Nacional deveria ter apresentando o competente recurso extraordinário, porém não apresentou nem recurso de apelação; c) a questão encontra-se ainda controvertida, notadamente no que diz respeito às empresas prestadoras de serviço. Pleiteia a extinção do processo sem julgamento do mérito, por carência de ação ou a confirmação do acórdão rescindendo (fls. 153/157). Verificada a desnecessidade de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC, os autos foram enviados ao Ministério Público Federal, o qual se manifestou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro do artigo 257, inciso IV, do CPC (fls. 195/197).

É o relatório.

DECIDO.

Consigno que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.

A certidão de trânsito em julgado é de 9/12/1997 (fls. 121), tendo sido proposta a ação em 13/9/1999.

Antes de adentrar no julgamento desta ação, faço um breve relato dos fatos ocorridos na ação originária.

Tratava-se de ação proposta objetivando a restituição de valores recolhidos a título de FINSOCIAL.

A sentença julgou procedente a ação, quanto ao pedido alternativo, declarando exigível a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, condenando a ré a restituir os valores excedentes, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total da quantia a ser devolvida (fls. 97/99). Sem recurso, os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

A Quarta Turma desta Corte deu parcial provimento à remessa oficial para alterar a correção monetária e a verba honorária. Não houve mais recursos.

Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento da ação.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio).

É o caso dos autos.

Inicialmente, afastado alegação, trazida em contestação, de deficiência de fundamentação da petição inicial. De fato, a data do trânsito em julgado, citada pela Fazenda na inicial, não corresponde à data correta, comprovada nos autos pela documentação trazida pela própria autora.

Entretanto, trata-se apenas de erro material, o qual não compromete o andamento da ação, tendo em vista que, ao compulsar os autos, é possível a verificação correta, bem como que toda a argumentação trazida na peça vestibular é coerente com os fatos.

Afastado também a alegação da ré no sentido de que a União não apresentou recurso impugnando o acórdão rescindendo. Isso porque os Tribunais já pacificaram entendimento no sentido da desnecessidade de esgotamento das vias recursais na ação originária, para a admissibilidade da ação rescisória.

Tanto assim que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 514, de seguinte teor: "*Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos*".

Passo à análise do mérito.

Quanto à aplicabilidade da Súmula 343/STF, que esta Segunda Seção vem acompanhando o entendimento da Suprema Corte, no sentido de sua não incidência quando se tratar de matéria constitucional, já tendo se pronunciado diversas vezes sobre o tema, afirmando que "*Não incide a vedação da Súmula nº 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal se o fundamento do pedido de rescisão envolve suposta violação à literalidade de preceito constitucional*" (AR 1999.03.00.052466-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/12/2009, DJ 21/1/2010); "*discussão de matéria constitucional não se sujeita à restrição da Súmula 343/STF*" (AR 2001.03.00.004594-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/10/2008, DJ 30/10/2008); "*O artigo 485, V, do Código de Processo Civil contempla a hipótese de ajuizamento da rescisória quando a decisão rescindenda 'violou literal disposição de lei'. A pretensão vem fundada em interpretação de dispositivos legais oriunda do Supremo Tribunal Federal, e de data ulterior à prolação da sentença rescindenda. 3. Afastada a aplicabilidade da Súmula 343 do STF*" (AR 94.03.103040-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Segunda Seção, j. 21/10/2008, DJ 6/11/2008); "*3. Há que se afastar, na espécie, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF, posto que a matéria versada nesta ação rescisória é de índole constitucional (cf. Súmula nº 63, do TRF da 4ª Região e precedentes do C. STJ e do E. STF).*" (AR 92.03.002641-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/12/2005, DJ 3/2/2006); "*Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional.*" (AR 2006.03.00.116025-4, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/8/2009, DJ 18/3/2010).

O Superior Tribunal de Justiça também vem aplicando o entendimento esposado pelo STF, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS ESCRITURAS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

1. A jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o disposto em sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Precedente da 1ª Seção: EREsp 608.122/RJ, DJ de 28/05/2007.

2. Recurso especial provido."

(RESP 784.912/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010)

Com efeito, a discussão em tela tem caráter constitucional, tanto que o STF se pronunciou sobre o tema, em diversas ocasiões, como se verá a seguir.

Passo à análise da matéria posta nos autos.

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1940/1982.

Recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispôs:

"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147). O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p.1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuíaam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submetem a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de n. 150.755:

"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

Conseqüente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.

II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138).

Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e vigeu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O tributo instituído pelo art. 28 da l. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).

A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."

(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo, pelo Estatuto Social da empresa ré, que ela é sociedade exclusivamente prestadora de serviço, que tem o seguinte objetivo: "estabelecer, adquirir, arrendar e operar em rede de armazéns gerais frigoríficos para a guarda e conservação estocagem e armazenamento de mercadorias em geral, de acordo com o Decreto n. 1.102 de 21 de Novembro de 1903, emitindo títulos especiais que as representem (recibos de depósito, conhecimento de depósito e warrants ou outro qualquer título) por conta de terceiros ou própria e manter salas de vendas públicas nos moldes das disposições contidas nos artigos 28 e 29 do Decreto nº 1.102 de 21 de Novembro de 1903" (fls. 54 - sic).

Deve a empresa, sociedade exclusivamente prestadora de serviço, sujeitar-se, portanto, às majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, até a vigência da Lei Complementar 70/1991.

A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente."
(RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562)

Transcrevo, ainda, ementa da Ação Rescisória n. 1409/SC, que também tratou da matéria:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente."
(AR 1409/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgada em 26/3/2009, DJe 15/5/2009, LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 75-90)

Verifica-se, portanto, que está configurada a violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V, do artigo 485, do CPC, entendida em sentido amplo, devendo prevalecer a correta interpretação da norma jurídica, qual seja, aquela dada pela Suprema Corte, a qual possui autoridade para tanto, já que tem a missão de guardião da Constituição.

Não havendo indébito, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela autora na inicial e **julgo procedente a ação rescisória** para desconstituir o acórdão rescindendo.

Em juízo rescisório, dou provimento à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, declarando a obrigatoriedade da ré em recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento), por se tratar de empresa prestadora de serviços.

Nestes autos da rescisória, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048632-72.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.048632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : AMARAL ROCHA CORRETORES S/C LTDA

ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

No. ORIG. : 94.03.008926-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face de Amaral Rocha Corretores S/C Ltda., objetivando rescindir acórdão proferido por este Tribunal, em ação proposta pelo rito ordinário, visando ao reconhecimento do direito ao não recolhimento do FINSOCIAL, tendo em vista a inconstitucionalidade da exação.

Alega a autora (União) que a ré é empresa dedicada exclusivamente à prestação de serviços e, portanto, deve recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2%. Sustenta que: a) à época da decisão rescindenda o STF já havia declarado a constitucionalidade do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989 (RE 150.755); b) no julgamento do RE 150.764, o STF declarou a sobrevivência do FINSOCIAL à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, nos moldes do artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei n. 1.940/1982, até o advento da Lei Complementar n. 70/1991; c) o acórdão rescindendo, que eximiu a ré do pagamento do FINSOCIAL com as alíquotas majoradas acima de 0,5%, ignorou que o artigo 28 da Lei n. 7.738/1989 instituiu a contribuição incidente sobre o faturamento, prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, para as empresas prestadoras de serviços, a qual teve suas alíquotas legal e constitucionalmente majoradas também por leis ordinárias (artigo 7º, da Lei n. 7.787/1989, artigo 1º, da Lei n. 7.894/1989 e artigo 1º, da Lei n. 8.147/1990); d) deve ser afastada a Súmula 343/STF, por se tratar de matéria constitucional, que não pode ficar sujeita à divergência de entendimento; e) o STF, no julgamento do RE 187.436-8, afirmou a constitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL relativamente às empresas prestadoras de serviço.

Pleiteia a desconstituição do acórdão rescindendo e a prolação, em substituição, de novo julgamento, no qual fique decidido que a contribuição para o FINSOCIAL a ser recolhida pela ré é de 2% (dois por cento).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.500,00 em 5/10/1999.

Após várias tentativas infrutíferas, a citação da empresa ré foi efetivada, em nome da sócia Maria Lúcia Leomil do Amaral Rocha (fls. 260).

Entretanto, a ré deixou transcorrer em branco o prazo para se manifestar nos autos (certidão a fls. 261).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da ação rescisória (fls. 265/270).

É o relatório.

DECIDO.

Consigno que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.

A certidão de trânsito em julgado é de 6/7/1998 (fls. 137), tendo sido proposta a ação em 5/10/1999.

Antes de adentrar no julgamento desta ação, faço um breve relato dos fatos ocorridos na ação originária.

Tratava-se de ação proposta pelo rito ordinário visando ao não pagamento do FINSOCIAL.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, considerados este processo e a medida cautelar anteriormente proposta, atualizado (fls. 68/84).

A parte autora apelou, sustentando a inconstitucionalidade do FINSOCIAL (fls. 85/103).

A Terceira Turma desta Corte deu provimento à apelação para acolher o pedido subsidiário da autora e declarar a inexistência das alíquotas do FINSOCIAL, superiores a 0,5%, condenando a União ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 118/122).

A União interpôs recurso extraordinário, o qual não foi admitido (fls. 134).

Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento da ação. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio). É o caso dos autos.

Devidamente citada, a empresa ré deixou de apresentar contestação. Dessa maneira, deve-se aplicar os efeitos da revelia, nos termos do artigo 319, do CPC, que assim dispõe:

"Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor."

A aplicação do instituto da revelia leva ao julgamento de procedência da ação.

Ressalte-se, entretanto, no presente caso, que mesmo que não houvesse a revelia, o desfecho da causa seria o mesmo, qual seja, a procedência.

Vejam os.

Quanto à aplicabilidade da Súmula 343/STF, que esta Segunda Seção vem acompanhando o entendimento da Suprema Corte, no sentido de sua não incidência quando se tratar de matéria constitucional, já tendo se pronunciado diversas vezes sobre o tema, afirmando que *"Não incide a vedação da Súmula nº 343 do colendo Supremo Tribunal Federal se o fundamento do pedido de rescisão envolve suposta violação à literalidade de preceito constitucional"* (AR 1999.03.00.052466-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/12/2009, DJ 21/1/2010); *"discussão de matéria constitucional não se sujeita à restrição da Súmula 343/STF"* (AR 2001.03.00.004594-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/10/2008, DJ 30/10/2008); *"O artigo 485, V, do Código de Processo Civil contempla a hipótese de ajuizamento da rescisória quando a decisão rescindenda 'violou literal disposição de lei'. A pretensão vem fundada em interpretação de dispositivos legais oriunda do Supremo Tribunal Federal, e de data ulterior à prolação da sentença rescindenda. 3. Afastada a aplicabilidade da Súmula 343 do STF"* (AR 94.03.103040-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Segunda Seção, j. 21/10/2008, DJ 6/11/2008); *"3. Há que se afastar, na espécie, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF, posto que a matéria versada nesta ação rescisória é de índole constitucional (cf. Súmula nº 63, do TRF da 4ª Região e precedentes do C. STJ e do E. STF)."* (AR 92.03.002641-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/12/2005, DJ 3/2/2006); *"Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional."* (AR 2006.03.00.116025-4, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/8/2009, DJ 18/3/2010).

O Superior Tribunal de Justiça também vem aplicando o entendimento esposado pelo STF, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS ESCRITURAIS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

1. A jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o disposto em sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Precedente da 1ª Seção: EREsp 608.122/RJ, DJ de 28/05/2007.

2. Recurso especial provido."

(RESP 784.912/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010)

Com efeito, a discussão em tela tem caráter constitucional, tanto que o STF se pronunciou sobre o tema, em diversas ocasiões, como se verá a seguir.

Passo ao exame do mérito.

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1940/1982.

Recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispõe:

"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147). O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p.1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuíam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de n. 150.755:

"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

Conseqüente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.

II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138).

Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e vigeu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O tributo instituído pelo art. 28 da L. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).

A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."

(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo, pela cópia do Estatuto Social da empresa ré, juntada aos autos, que ela é sociedade exclusivamente prestadora de serviço, cujo objetivo é "a). Exercer a representação comercial autônoma, sem relação de emprego, desempenhando em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para que se realizem negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados tudo nos termos da lei 4886 de 09 de dezembro de 1965 que regula as atividades dos Representantes Comerciais Autônomos. b). Representações Nacionais e Estrangeiras. c). Participação no capital de outras sociedades." (sic - fls. 45).

Deve a empresa, sociedade exclusivamente prestadora de serviço, sujeitar-se, portanto, às majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, até a vigência da Lei Complementar 70/1991. A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente."
(RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997, p. 55562)

Transcrevo, ainda, ementa da Ação Rescisória n. 1409/SC, que também tratou da matéria:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente."
(AR 1409/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgada em 26/3/2009, DJe 15/5/2009, LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 75-90)

Verifica-se, portanto, que está configurada a violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V, do artigo 485, do CPC, entendida em sentido amplo, devendo prevalecer a correta interpretação da norma jurídica, qual seja, aquela dada pela Suprema Corte, a qual possui autoridade para tanto, já que tem a missão de guardião da Constituição.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela autora na inicial e **julgo procedente a ação rescisória** para desconstituir o acórdão rescindendo.

Em juízo rescisório, nego provimento à apelação da parte autora para manter a sentença que julgou improcedente o pedido e declarar a obrigatoriedade da ré em recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento), por se tratar de empresa prestadora de serviços.

Nestes autos da rescisória, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0063492-45.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.063492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : CLOVIS DE GOUVEA FRANCO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : MARTA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 97.00.51853-1 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão monocrática de fls. 229/233, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento aos embargos infringentes opostos pela União Federal, em sede de ação de rito ordinário proposta em face do FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação) e do INSS (Instituto Nacional da Seguridade Social).

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, no que tange à fixação de honorários advocatícios.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ora, a decisão que deu provimento aos embargos infringentes fez prevalecer o r. voto vencido, que negava provimento à apelação. Portanto, restou integralmente mantida a sentença de improcedência do pedido, inclusive no tocante ao capítulo das verbas de sucumbência.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020624-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020624-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : HITER IND/ E COM/ DE CONTROLES TERMO HIDRAULICOS LTDA e outros
: M M PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
: HITRON COM/ E FATURIZACAO
: VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA
: J W ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
: RETIH ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

1. 1.622/1.623: indefiro o pedido. A regularidade dos depósitos é responsabilidade do embargante.
2. Em face da renúncia parcial do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 1576/1589 e 1617/1619), julgo extinto, em parte, o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, conclusos.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029405-62.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.029405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : COLEGIO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO COELHO LEAL JARDIM
No. ORIG. : 94.03.023051-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face de Colégio São Luiz Ltda., objetivando rescindir acórdão proferido por este Tribunal, em mandado de segurança visando a declaração de inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, ou, alternativamente, a inconstitucionalidade da majoração das suas alíquotas.

Sustenta a autora, em síntese, que: a) a decisão rescindenda está em desacordo com o entendimento da Suprema Corte e apresenta erro na aplicação do direito, violando, no que tange às empresas prestadoras de serviço, o artigo 28, da Lei n. 7.738/1989, o artigo 1º, da Lei n. 7.894/1989, o artigo 1º da Lei n. 8.147/1990, bem como o artigo 195, inciso I, da CF/1988; b) a ré é empresa dedicada exclusivamente à prestação de serviços e, por isso, deve recolher o tributo em questão à alíquota original de 2%; c) à época da decisão rescindenda o STF já havia declarado a constitucionalidade do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989 (RE 150.755); d) no julgamento do RE n. 150.764, o STF declarou a sobrevivência do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, sobre a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, nos moldes do artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei n. 1.940/1982, até o advento da Lei Complementar n. 70/1991; e) deve ser afastada a aplicação da Súmula n. 343/STF, por se tratar de matéria constitucional; f) o STF decidiu pela inconstitucionalidade da majoração da alíquota com relação apenas às empresas industriais, comerciais e mistas; g) no julgamento do RE 187.436, o STF colocou uma "pá de cal" em toda a discussão, afirmando a constitucionalidade das majorações de alíquotas da contribuição relativamente às prestadoras de serviço.

Pleiteia a desconstituição do acórdão rescindendo e a prolação, em substituição, de novo julgamento, no qual fique decidido que a contribuição para o FINSOCIAL a ser recolhida pela ré é de 2% (dois por cento).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 12/6/2000.

Regularmente citada, a ré não compareceu aos autos (fls. 193).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da ação rescisória (fls. 204/209).

É o relatório.

DECIDO.

Consigno que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.

A certidão de trânsito em julgado é de 4/9/1998 (fls. 186), tendo sido proposta a ação em 12/6/2000.

Antes de adentrar no julgamento desta ação, faço um breve relato dos fatos ocorridos na ação originária.

Tratava-se de mandado de segurança visando a declaração de inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, ou, alternativamente, a inconstitucionalidade da majoração das suas alíquotas.

A sentença concedeu em parte a segurança (fls. 67/91).

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta Corte por força da Remessa Oficial.

A Quarta Turma desta Corte negou provimento à remessa oficial (fls. 109/117). A União apresentou embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 127/142).

Foi admitido recurso especial interposto pela União (fls. 174). Não foi admitido o recurso extraordinário da União (fls. 175).

O STJ conheceu parcialmente do recurso e lhe deu provimento, apenas para afastar a imposição da multa (fls. 180/185). Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento da ação.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio).

É o caso dos autos.

Devidamente citada, a empresa ré deixou de apresentar contestação. Dessa maneira, deve-se aplicar os efeitos da revelia, nos termos do artigo 319, do CPC, que assim dispõe:

"Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor."

A aplicação do instituto da revelia leva ao julgamento de procedência da ação.

Ressalte-se, entretanto, no presente caso, que mesmo que não houvesse a revelia, o desfecho da causa seria o mesmo, qual seja, a procedência.

Vejam os.

Quanto à aplicabilidade da Súmula 343/STF, que esta Segunda Seção vem acompanhando o entendimento da Suprema Corte, no sentido de sua não incidência quando se tratar de matéria constitucional, já tendo se pronunciado diversas vezes sobre o tema, afirmando que *"Não incide a vedação da Súmula nº 343 do colendo Supremo Tribunal Federal se o fundamento do pedido de rescisão envolve suposta violação à literalidade de preceito constitucional"* (AR 1999.03.00.052466-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/12/2009, DJ 21/1/2010); *"discussão de matéria constitucional não se sujeita à restrição da Súmula 343/STF"* (AR 2001.03.00.004594-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/10/2008, DJ 30/10/2008); *"O artigo 485, V, do Código de Processo Civil contempla a hipótese de ajuizamento da rescisória quando a decisão rescindenda 'violou literal disposição de lei'. A pretensão vem fundada em interpretação de dispositivos legais oriunda do Supremo Tribunal Federal, e de data ulterior à prolação da sentença rescindenda. 3. Afastada a aplicabilidade da Súmula 343 do STF"* (AR 94.03.103040-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Segunda Seção, j. 21/10/2008, DJ 6/11/2008); *"3. Há que se afastar, na espécie, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF, posto que a matéria versada nesta ação rescisória é de índole constitucional (cf. Súmula nº 63, do TRF da 4ª Região e precedentes do C. STJ e do E. STF)." (AR 92.03.002641-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/12/2005, DJ 3/2/2006); "Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional."* (AR 2006.03.00.116025-4, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/8/2009, DJ 18/3/2010).

O Superior Tribunal de Justiça também vem aplicando o entendimento esposado pelo STF, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS ESCRITURAIS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

1. A jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o disposto em sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Precedente da 1ª Seção: EREsp 608.122/RJ, DJ de 28/05/2007.

2. Recurso especial provido."

(RESP 784.912/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010)

Com efeito, a discussão em tela tem caráter constitucional, tanto que o STF se pronunciou sobre o tema, em diversas ocasiões, como se verá a seguir.

Passo à análise do mérito.

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1940/1982.

Recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispôs:

"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147). O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p.1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuíam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de n. 150.755:

"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

Conseqüente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.

II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138).

Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e viveu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O tributo instituído pelo art. 28 da L. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).

A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."

(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo, pelo Estatuto Social da ré, que ela é sociedade exclusivamente prestadora de serviço, que *"tem por objetivo a Prestação de Serviços no ramo de ESTABELEECIMENTO PARTICULAR DE ENSINO DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAU "* (fls. 40 - sic).

Deve a empresa, sociedade exclusivamente prestadora de serviço, sujeitar-se, portanto, às majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, até a vigência da Lei Complementar 70/1991.

A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente."

(RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562)

Transcrevo, ainda, ementa da Ação Rescisória n. 1409/SC, que também tratou da matéria:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada precedente."

(AR 1409/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgada em 26/3/2009, DJe 15/5/2009, LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 75-90)

Verifica-se, portanto, que está configurada a violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V, do artigo 485, do CPC, entendida em sentido amplo, devendo prevalecer a correta interpretação da norma jurídica, qual seja, aquela dada pela Suprema Corte, a qual possui autoridade para tanto, já que tem a missão de guardiã da Constituição.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela autora na inicial e **julgo procedente a ação rescisória** para desconstituir o acórdão rescindendo.

Em juízo rescisório, dou provimento à remessa oficial para reformar a sentença e denegar a segurança, declarando a obrigatoriedade da ré em recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento), por se tratar de empresa prestadora de serviços.

Nestes autos da rescisória, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021088-07.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.021088-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : AGUETONI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA FONSECA AUGUSTO
No. ORIG. : 96.03.05405-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 315 e 326), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, archive-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025525-72.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.025525-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : CHASE MANHATTAN S/A DTVM
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Chase Manhattan S/A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários em face da decisão de fls. 168/169, que deu provimento aos embargos infringentes interpostos pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, para afastar a condenação da exequente na verba honorária.

Alega a ora embargante que a decisão teria incorrido em erro material, vez que "*o comprovante de pagamento acostado à fl. 48, mencionado pela r. decisão embargada, não se refere ao débito exigido na execução fiscal que originou o presente recurso (2002.61.82.025525-5), mas sim àquele constante da Execução Fiscal nº 2002.61.82.025546-2, que se encontra apensada à primeira*". Assevera, outrossim, que indicou corretamente o número da execução fiscal na petição que acompanhou o documento em questão.

Relatado, decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Na hipótese, trata-se de processos apensados (2002.61.82.025525-5 e 2002.61.82.025546-2), sendo que a petição de fls. 32/33, que encaminhou o documento de fls. 48, foi juntada aos autos deste feito (2002.61.82.025525-5) antes da prolação da sentença, sem oposição das partes. Ademais, há de se levar em conta a ponderação do d. Juízo, ao julgar os embargos declaratórios (fls. 72/73), no sentido de que "*não há prova inequívoca nos autos de que a inscrição em dívida*

ativa em tela não tenha decorrido de atuação concorrente da executada". Na esteira da assertiva do Magistrado, acrescento que eventual equívoco quanto à juntada da petição de fls. 32/33 contaria com a omissão da executada, que ficou inerte quanto ao fato durante todo o transcurso do feito executivo.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0107891-51.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.107891-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : BRACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : AIRES GONCALVES

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 92.00.00135-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Verificando os autos, constata-se defeito na representação processual das proponentes, uma vez que anexada, apenas, cópia do instrumento de mandato constante dos autos da ação originária (f. 17), inexistindo, portanto, comprovação de que o causídico subscritor do substabelecimento de f. 74 detivesse poderes para atuar em nome das vindicantes.

Por outro lado, ainda que se argumentasse a generalidade do teor da procuração - que não alude especificamente à ação primeira - não se pode descuidar do considerável espaço de tempo havido entre a subscrição da procuração - 07/01/1992 - e o ajuizamento desta medida cautelar - 06/11/2006, fazendo-se adequada atualização do mandato.

No sentido aqui esposado, caminha a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS.

1. Predomina no STJ o entendimento de que a procuração, com poderes gerais outorgada ao advogado na Ação Ordinária, não autoriza a propositura de Ação Rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador atuou, tendo em vista a autonomia das ações.

2. Agravo Regimental não provido".

(AGRAR nº 2.947, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, j. 13/02/2008, DJE 05/3/2009)".

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. PROCURAÇÕES DESATUALIZADAS. JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA. IRREGULARIDADE. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA JUNTADA DE NOVOS INSTRUMENTOS DE MANDATO.

I- Os precedentes mais recentes desta e. Corte não admitem a simples juntada de cópias dos instrumentos de mandato conferidos ao causídico na ação anterior para a representação processual dos autores na rescisória.

II- Não obstante os instrumentos de mandato da ação principal confirmam poderes ao causídico para também propor rescisória, é imprescindível novo mandato para esta, tendo em vista ter transcorrido mais de uma década entre a data da outorga das procurações e o ajuizamento desta ação rescisória. Preliminar acolhida para determinar aos autores a juntada de procurações atualizadas".

(AR nº 3.285, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Min. NILSON NAVES, j. 22/08/2007, DJE 05/3/2008).

Determino, portanto, às requerentes, a sanção da mácula apontada, dentro em 10 (dez) dias, sob pena de extinção. Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0028174-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.028174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : ADVOCACIA PIRES DA SILVA

ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes, interpostos por Advocacia Pires da Silva, em razão do provimento da apelação para reformar a sentença proferida em ação de execução fiscal, excluindo a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária.

Em sentença monocrática, o MM. Juiz a quo, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa e atendendo o requerimento da exequente, extinguiu o feito, nos termos do art. 26 da LEF. Foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos para condenar a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com base no § 4º do art. 20 do CPC.

A E. 4ª Turma deste Tribunal, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Relator Fábio Pietro, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal para excluir a condenação na verba honorária, vencido o Sr. Desembargador Federal Roberto Haddad, que negava provimento à apelação, cuja ementa assim dispôs:

"EXECUÇÃO FISCAL - DESISTENCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta antes da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, afronta o artigo 26, da Lei de Execução Fiscal.

2. Apelação provida."

Foram opostos embargos de declaração para que o v. acórdão fosse integrado com a declaração do voto proferido pelo Sr. Desembargador Federal Roberto Haddad, que restou vencido.

O voto vencido encontra-se encartado a fls. 317/318.

Inconformado, requer o embargante a procedência do voto vencido, arguindo que o Fisco deve ser responsabilizado pela verba honorária quando o débito já havia sido pago na época do vencimento, de modo que não seja indevidamente onerada a executada com a demanda proposta de maneira equivocada pelo Fisco. Entende que não se trata de negar vigência ao art. 26 da LEF, mas aplicá-lo de forma correta.

Admitido o recurso a fls., a embargada União Federal foi intimada, apresentou suas contrarrazões a fls. 335/336 e pugnou pelo não-provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Relatoria, nos termos regimentais.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

Não merece reforma o v. acórdão embargado.

No presente caso, a executada ingressou com exceção de pré-executividade, informando o pagamento dos débitos.

Pelos documentos acostados pela executada, não é possível identificar, de forma inequívoca, o pagamento tempestivo e integral do débito, visto que não há identidade entre os dados preenchidos pela executada nas guias de recolhimento com os constantes da inscrição em dívida ativa.

É importante destacar que foi somente após a apresentação da defesa da parte executada que a exequente cancelou as inscrições em dívida ativa. Desta feita, estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Entendo que, no presente caso, o erro no preenchimento das DARF's ocasionou a propositura do executivo fiscal, não havendo que se falar em culpa da exequente. Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da Fazenda Nacional em honorários. Outrossim, a ausência de apresentação de uma declaração retificadora impediu que o valor recolhido pudesse ser devidamente alocado ao débito em questão.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

A fim de corroborar o entendimento exposto, acosto os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE .

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. **Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva DARF, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade , o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.**

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ - 2ª Turma, AGRESP 969358 - processo 200701631290, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, publicado no DJE de 01/12/2008). - g. m.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO AJUIZADA POR ERRO DO CONTRIBUINTE EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PROVIMENTO DO RECURSO. (...)

3. **Se o contribuinte realizou o pagamento de forma errônea, já que recolheu o débito exequendo com código de receita incorreto e quando notificado da sua inscrição em Dívida Ativa da União, quedou-se inerte, aguardando a execução judicial, deve, portanto, ser considerado o responsável pelo ajuizamento da execução fiscal. Destarte se fica demonstrado em embargos do devedor que a execução fiscal foi proposta por culpa do devedor, deve ser afastada a condenação da Fazenda Pública nos ônus sucumbenciais.**

4. O princípio da sucumbência encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade , segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

5. Recurso especial provido."

(STJ - 1ª Turma, RESP 768198 - processo 200501171834, Rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 17/10/2005, p. 00227, RDDT vol. 00124, p. 00224) - g. m.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. No presente caso, a executada ingressou com exceção de pré-executividade, informando o pagamento dos débitos.

2. Pelo que dos autos consta, a inscrição em dívida ativa ocorreu em virtude de preenchimento incorreto do DARF no campo relativo ao "período de apuração", tendo sido informado "10/01/98", quando o correto seria "01/01/98". Outrossim, a ausência de apresentação de uma declaração retificadora impediu que o valor recolhido pudesse ser devidamente alocado ao débito em questão.

3. A União Federal, verificando posteriormente ser indevida tal inscrição, informou o seu cancelamento (fls. 50), requerendo sua extinção, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

4. Entendo que, no presente caso, o erro no preenchimento da DCTF ocasionou a propositura do executivo fiscal, não havendo que se falar em culpa da exequente, sendo, portanto, indevida a condenação da União na verba honorária.

5. **Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade , indevida a condenação da exequente em honorários , uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DCTF deu causa à ação executiva contra ela proposta.**

6. Provimento à apelação e à remessa oficial."

(TRF3- 3ª Turma, APELREE 1368824 - processo 200803990536035, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, publicado no DJF3 de 17/03/2009, p. 308). - g. m.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015197-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : VIDEO ART COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 03.00.00006-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juízo de Direito.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional **contra empresa cujo domicílio, ao que parece, seria meramente formal, na comarca do digno Juízo de Direito Suscitante.**

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer.

O tema é objeto de jurisprudência dominante nesta Segunda Seção e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo Federal. Art.15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.

2. Não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo Federal de Jales/SP, uma vez que a divisão de competência entre juízos investidos da competência Federal constitui-se em critério territorial.

3. A Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, é territorial, e assim, relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício, nos precisos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Entendimento agasalhado pela Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal. Precedente jurisprudencial desta Corte.

4. Conflito Negativo de Competência que se julga procedente".

(CC nº 2005.03.00.082034-5, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04/04/2006, v.u., DJ 28/04/2006).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 109, §3º DA CF e ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.010/66. COMPETÊNCIA RELATIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 33 DO STJ.

1. Cuidando-se de Execução Fiscal, via de regra a competência é a do foro do domicílio do devedor, podendo a Fazenda Pública optar por outro juízo, "ex vi" do artigo 578, parágrafo único do CPC.

2. A Lei nº 5.010/66, recepcionada pela CF/88 autorizou ao Juízo Estadual o processamento e julgamento da Execução Fiscal por delegação de competência.

3. Trata-se de competência territorial e, portanto, relativa, não podendo ser declarada de ofício, sem provocação da parte, vale dizer, sem o oferecimento da exceção de incompetência.

4. Neste sentido, o enunciado da Súmula nº 33 do E. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

5. Impossibilidade de juiz federal declinar da competência, de ofício, em ação de Execução Fiscal proposta contra devedor que possui domicílio em comarca do interior.

6. Conflito provido, para declarar competente o M.M. Juízo suscitado".

(CC nº 2002.03.00.052534-6, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 01/03/2005, v.u., DJ 30/03/2005).

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido".

(AgRg no CC 33.052/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2006, DJ 02/10/2006 p. 205).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitante.

Comunique-se.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Publique-se, intímese e cumpra-se.

Após, encaminhem-se os autos ao juízo competente.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000629-03.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : DIAMANTINO GONCALVES COSTA DUARTE e outro
: IRENE DUARTE SILVA
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.63.11.002520-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Designo, em caráter provisório, o MM. Juízo Suscitante para solução das medidas urgentes provenientes da ação originária - Processo nº 2009.63.11.002520-6 -, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil.

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

Oficie-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003748-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : KEIKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2003.03.99.006633-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determino a intimação das partes, para que, em 10 (dez) dias, especifiquem, com justificação, as provas.

2. Publique-se. Intime (m)-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004470-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : GOLDEN GRAFICA E EDITORA LTDA -EPP
ADVOGADO : CRISTIAN COLONHESE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.61.82.010840-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra a alegada omissão do digno Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais da 1ª Subsecção Judiciária do Estado de São Paulo, na análise de pedido de liberação de automóvel penhorado.
- b. É uma síntese do necessário.
 1. O veículo foi penhorado em 29 de agosto de 2008 (fls. 20/23).
 2. O impetrante peticionou informando o pagamento do débito e solicitando a liberação do veículo em 08 de setembro de 2008 (fls. 17/19), 20 de janeiro de 2009 (fls. 25/26), 15 de abril de 2009 (fls. 30/31) e 04 de agosto de 2009 (fls. 32/33).
 3. Até a presente data, decorrido mais de 1 ano e meio, nenhum dos pedidos foi apreciado.
 4. Por isto, defiro a liminar, para determinar ao digno Juízo impetrado que examine, no prazo de quinze dias, a alegação de pagamento e o pedido de liberação do veículo.
 5. Solicitem-se informações à Digna autoridade impetrada.
 6. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1993/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.040040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : LUIZ FOGACA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00099-0 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Não há que se falar em obscuridade no acórdão ora atacado, vez que é nítido o posicionamento dos ilustres julgadores sobre a matéria questionada.
2. Afigura-se patente o objetivo dos embargantes de obter novo julgamento, com o revolvimento de questões já exaustivamente enfrentadas pela Seção Julgadora. Tal desiderato confere aos embargos, neste particular, caráter infringente, o que é terminantemente vedado.
3. Os embargos devem ser parcialmente acolhidos apenas para que o embargante seja informado sobre os termos e fundamentos em se instaurou a divergência no julgamento do feito.

4. Embargos parcialmente acolhidos, a fim de que sejam os autos remetidos à eminente Juíza Federal convocada Márcia Hoffmann, em razão da aposentadoria do eminente Desembargador Federal Santos Neves, e às eminentes Desembargadoras Federais Leide Polo e Eva Regina, para as providências que entenderem cabíveis.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5056/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000604-39.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.000604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : SEVERINO MIGUEL DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros
: RAIMUNDO DOS REIS FILHO (= ou > de 65 anos)
: RICARDO QUEIROZ CESTARI
: ROBERTO LEONE CAIELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.09936-7 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de rescisória em que a parte autora, alegando violação a dispositivo de lei (art. 485, inc. V, CPC), quer o recálculo de proventos de aposentadorias excepcionais (Lei 6.683/79), para tanto, somando-se ao tempo já incorporado aos benefícios todo aquele transcorrido entre 27/12/1979 e 5/10/1988 (art.8º, ADCT), que "ampliou o direitos dos anistiados".

2 Pedido julgado improcedente porquanto os autores "optaram e foram beneficiados pela legislação vigente à época dos requerimentos".

3. A União foi chamada a compor a lide (fls. 423, 425-426 e 435-459 - contestação).

4. Fls. 460 a 1229: processos administrativos dos autores.

É o relatório.

5. O tema objeto de discussão no presente processo não se relaciona com aqueles descritos no art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Casa (redação da Emenda Regimental nº 10, DJ de 2/5/2003, Seção 2, p. 300), relativamente à 3ª Seção.

6. Em duas oportunidades o Órgão Especial do Tribunal já decidiu que:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei nº 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Conflito Negativo de Competência improcedente." (TRF - 3ª R., Órgão Especial, CC 6105, proc. 2004.03.00.007483-7, Rel. Fed. Cecília Marcondes, maioria, DJF3 13/5/2008)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado." (TRF - 3ª R., Órgão Especial, CC 9994, proc. 2007.03.00.000406-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, maioria, DJU 18/2/2008, p. 541)

7. Do Conflito de Competência de Relatoria da eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta destaco os seguintes excertos, com os quais comungo:

(...)

Origina-se, o dissídio provocado nos autos da demanda registrada sob nº 2001.61.04.006867-0, da controvérsia sobre qual matéria versa o pedido formulado, vale dizer, se a demanda é de índole administrativa, à vista do caráter indenizatório das quantias percebidas pelo autor, o que atrairia a competência do juízo cível, no caso, a 4ª Vara Federal de Santos/SP, ou, de outro lado, se o pleito refere-se a debate acerca do restabelecimento de valor mensalmente pago a anistiado político a título de benefício de aposentadoria a cargo da Previdência Social, a determinar, assim entendido, o encaminhamento do feito à 6ª Vara Federal de Santos/SP, especializada em assuntos previdenciários, consoante o disposto no artigo 3º do Provimento nº 113-CJF/3ªR, de 29 de outubro de 1995 - 'Considerando o decidido nos autos do Processo nº 1793/95-UCOJ, ficam especializadas, em matéria criminal, previdenciária e em execuções fiscais e seus incidentes as 3ª, 5ª e 6ª Varas, mantendo suas denominações e designações numéricas, remanescendo às 1ª, 2ª e 4ª Varas a competência residual'.

Penetra, a questão, na discussão acerca da natureza jurídica da benesse outorgada aos anistiados políticos, a chamada aposentadoria excepcional do anistiado, originalmente prevista na Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto nº 84.143/79, e posteriormente ampliada por sucessivas construções normativas, inclusive no âmbito constitucional, passando pela Emenda Constitucional 26/85 e ganhando destaque na disposição contida no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Na ausência de disciplina específica, cuidou, o legislador ordinário, de incluir na Lei nº 8.213/91 dispositivo com expressa remissão aos preceitos anteriores, passando a rezar o artigo 150 que 'Os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento. Parágrafo único. O segurado anistiado já aposentado por invalidez, por tempo de serviço ou por idade, bem como seus dependentes em gozo de pensão por morte, podem requerer a revisão do seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional ou pensão por morte de anistiado, se mais vantajosa'.

Os Regulamentos de Benefícios da Previdência Social, consubstanciados nos Decretos 357/91 (artigos 125 a 137), 611/92 (artigos 125 a 137) e 2171/97 (artigos 117 e seguintes), trataram do assunto minuciosamente.

(...)

Já o Regulamento atual, Decreto nº 3.048/99, limitou-se a registrar, em seu artigo 60, inciso VII, que 'até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros, o período de afastamento da

atividade do segurado anistiado que, em virtude de motivação exclusivamente política, foi atingido por atos de exceção, institucional ou complementar, ou abrangido pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, pelo Decreto-lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, ou que, em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, tenha sido demitido ou compelido ao afastamento de atividade remunerada no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988'.

O regime jurídico do anistiado ganhou contornos especiais com a edição da Medida Provisória nº 2.151, de 24 de agosto de 2001, reeditada e posteriormente revogada pela Medida Provisória nº 65, de 28 de agosto de 2002, depois convertida na Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, que, ao regulamentar o artigo 8º do ADCT, revogando expressamente os dispositivos da Lei 6.683/79 e o próprio artigo 150 da Lei nº 8.213/91, tem regido a matéria até os dias de hoje.

O novel diploma nada mais fez do que acomodar na mesma seara as diversas formas de reparação aos albergados pela anistia política, que, por intermédio de normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, acabou beneficiando a todos que comprovadamente experimentaram as mazelas dos tempos da ditadura, atingidos por atos institucionais de exceção.

Reportando-se ao dispositivo constitucional transitório acima mencionado, a Lei 10.559/2002 teve o mérito de selar o que, ao tempo da legislação anterior, já se tinha manifesto, ou seja, a concessão de benefícios como meio de compensação econômica, ainda que sob o nome de aposentadoria excepcional, com caráter, porém, nitidamente indenizatório. Remarque-se, como forma de ressarcir os danos acarretados pelo regime político anterior, descritos no artigo 2º da lei.

É o que se vê disposto no Capítulo III da Lei 10.559/2002, intitulado Da Reparação Econômica de Caráter Indenizatório:

(...)

A referência, ao final, de se eximirem os anistiados do pagamento do imposto incidente sobre a renda percebida, já vinha sendo aceita pela jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, que, mesmo sob as regras anteriores, reconheciam, para efeitos tributários, o caráter indenizatório dos pagamentos então realizados, inexistindo acréscimo patrimonial que justificasse a tributação.

E o próprio Decreto nº 4.897, de 25 de novembro de 2003, que regulamenta o dispositivo em questão, estende às hipóteses anteriores os efeitos da isenção - 'Art. 1º Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda, nos termos do parágrafo único do art. 9º da Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002. § 1. O disposto no caput inclui as aposentadorias, pensões ou proventos de qualquer natureza pagos aos já anistiados políticos, civis ou militares, nos termos do art. 19 da Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002'. -, orientação encampada junto à Egrégia 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica da ementa que faço transcrever, a título de ilustração, tirada de julgado de 27 de abril de 2005, Mandado de Segurança 9.574/DF, de relatoria do ilustre Ministro Castro Meira, votação unânime:

(...)

De outro modo não poderia ser, porque o que se pretendeu em todo o tempo, desde a Lei 6.683/79, com a concessão de indenizações em pecúnia, foi ressarcir todos os vencidos de cunho político, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 e 1988, pelos danos materiais e morais ocasionados. Analogicamente, como se estivesse a cuidar de obrigação decorrente da responsabilidade civil do Estado, fixada no artigo 37, § 6º, da CF/88. A anistia referida no artigo 8º do ADCT retomou os conceitos dispostos na legislação de 1979 e ampliou-lhe o espectro de abrangência, regulamentação específica sobrevindo com a Lei 10.559/2002. É sob tal ângulo que devem ser interpretados os diversos regramentos sobre a matéria, mesmo porque, a Lei de Anistia não pode ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por lei posterior, ainda que nada impeça que venham ser garantidos ao anistiado mais direitos além daqueles anteriormente conferidos. Entendimento outro acarretaria ofensa ao princípio da isonomia, outorgando-se direitos de diferentes extensões a sujeitos em situação análoga.

Não teria intento algum, única e exclusivamente segundo o momento da norma de regência, alternar a conotação do benefício em favor daqueles que foram vítimas de atos de exceção e que, de algum modo, sofreram prejuízos em suas atividades profissionais, em seus direitos ou por razões políticas. Como se integrassem classes diversas de anistiados, associando-se os anteriormente contemplados a uma categoria, e os atuais, a outra. Desbordaria do razoável. Não à toa, pragmaticamente, e até de forma redundante, àqueles que foram considerados anistiados políticos com base em diplomas normativos anteriores, é permitida a conversão à disciplina sob nova roupagem, conforme disposto no artigo 19 da Lei 10.559.

No mesmo sentido, e em caso bastante assemelhado, o posicionamento externado pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Newton de Lucca, quando do julgamento do Conflito de Competência 2004.03.00.048536-9 (DJU de 19.06.2006, red. p/ acórdão Desembargadora Federal Marisa Santos), a cujo voto recorro, dada a dimensão da fundamentação, que se estende perfeitamente ao dissenso sob exame:

'A sucessão de leis indica que o instituto foi sendo paulatinamente dilatado. Isso não significa, porém, haver diversas categorias de anistiados - com benefícios distintos e características próprias -, sob pena de afrontar-se o princípio da isonomia. As leis que se seguiram compõem um sistema único que tem por objetivo precípuo restituir aos beneficiários o status quo anterior à vigência do regime de exceção, motivo pelo qual toda e qualquer interpretação deve ser realizada no sentido de se atribuir maior eficácia à proteção normativa estabelecida. (...).

Nessa ordem de idéias - e independentemente da sua data de início -, observo que o benefício deferido em razão da anistia tem a finalidade de reparar o anistiado e seus dependentes dos prejuízos que lhes foram causados pelo regime político de outrora. Daí a sua natureza inequivocamente indenitária.'

É verdade que a 3ª Seção deste Tribunal, a que vinham sendo distribuídos anteriormente os conflitos nesta Corte, tem marcado posição contrária à aqui sustentada, referendando a tese de que é competente o juízo previdenciário para as demandas ajuizadas antes ou depois do advento da Lei 10.559, cuja pretensão seja a percepção ou reajuste de benefícios excepcionais deferidos aos anistiados e respectivos dependentes com amparo na legislação anterior, inclusive nos casos em que já realizada a opção pela reparação nos moldes do novo regramento.

(...)

Lá, tenho ficado vencida, juntamente com o Desembargador Federal Newton de Lucca, justamente por não vislumbrar a existência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para processar e julgar os feitos relacionados às pretensões dos que se encontram abrigados pela anistia.

Em ambas as hipóteses, antes ou após a Lei 10.559/2002, qualquer seja o rótulo que se dê às quantias regularmente pagas aos anistiados, há um desacerto em associar e confundir as indenizações arbitradas com benefícios de natureza previdenciária. Não são pagos, tais valores, pelos cofres da Previdência. Não seguem as regras das leis previdenciárias. Enfim, não têm qualquer feição de benefício previdenciário.

(...)

Novamente, com o Desembargador Federal Newton de Lucca:

'A circunstância de algumas pensões e aposentadorias excepcionais ainda não terem sido substituídas pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído pelas normas mais recentes (art. 19, da Lei nº 10.559/02), não me parece retirar o caráter indenitário da prestação. Sobreleva perquirir o sentido da norma, o motivo que lhe dá sustentação e o fim a que a mesma se destina, qual seja, reparar as lesões provocadas àqueles que foram injustamente punidos por motivos de ordem política, durante a vigência de um regime destoante do Estado Democrático de Direito. Esta é a verdadeira essência do instituto da qual devem ser extraídas as conseqüências jurídicas pertinentes.

O fato de a pensão estar sendo paga pelo INSS (frise-se, com recursos da União), e de ter sido concedida antes da vigência da Lei nº 10.559/02, somado à circunstância de o benefício não ter sido formalmente substituído pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada da Lei nº 10.559/02 não são elementos aptos a atribuir o caráter previdenciário à prestação.'

(...)

Posto isso, conheço deste conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP para o processamento e julgamento da demanda de reg. nº 2001.61.04.006867-0.

É como voto." (g. n.)

8. Portanto, à vista das razões supra, redistribua-se a *actio rescissoria* à Egrégia 1ª Seção desta Corte Regional Federal.
9. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059625-43.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.059625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA FURTADO GIGLIOTTI falecido

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

RÉU : SONIA MARIA MARTINI e outros

SUCEDIDO : LEONIDA SECCOMANDI falecido

RÉU : ROBERTO COUTO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

RÉU : JESUINO LEO DIAS

No. ORIG. : 94.03.063989-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal dispositivo legal), do CPC, ajuizou a presente ação rescisória em face de Maria Furtado Gigliotti (DIB 18.01.1986), Leonida Seccomandi (DIB 17.05.1990), Roberto Couto (DIB 02.07.1982) e Jesuíno Leão Dias (DIB 01.11.1983), visando rescindir v. acórdão, da

E. Primeira Turma desta C. Corte, que condenou a Autarquia Previdenciária a revisar os benefícios previdenciários percebidos pelos réus, com a incorporação dos expurgos inflacionários. Houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O v. acórdão rescindendo teve o trânsito em julgado certificado em 11.11.1998 (fls. 39); a rescisória foi ajuizada em 10.11.2000.

A Autarquia Previdenciária pleiteia seja julgada procedente a ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão da E. Primeira Turma desta C. Corte, com a prolação de nova decisão, aduzindo que a incorporação de índices inflacionários, expurgados da economia, no reajuste de benefício previdenciário ofendeu o disposto no art. 58, do ADCT, além de implicar majoração do benefício percebido pelos réus sem a correspondente fonte de custeio, em total desrespeito à legislação de regência (cita o art. 195, § 5º, da Constituição Federal). Requer a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, para obstar a execução do julgado rescindendo.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 17/39.

Em exame preliminar, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteado pelo requerente, determinada a citação dos requeridos (fls. 41) e dispensado o depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC. Da primeira parte dessa decisão, agravou o INSS (fls. 42/44).

Concretizado o ato citatório apenas em relação a Jesuíno Leão Dias (fls. 123), Roberto Couto (fls. 126v) e Sonia Maria Martini, sucessora de Leonida Seccomandi, (fls. 169v).

O corréu Roberto Couto ofereceu contestação a fls. 131/151, aduzindo, em apertada síntese, a incidência da Súmula 343, do STF, na espécie, devendo o processo ser extinto, sem apreciação do mérito, ou, caso superada essa preliminar, requereu a improcedência do pedido rescisório. Pleiteia os benefícios da justiça gratuita.

A fls. 185v, foi certificada, por oficial de justiça, a impossibilidade de serem citados os eventuais herdeiros de Maria Furtado Gigliotti, quer por não residirem no endereço apontado pelo Instituto Autárquico, quer por serem desconhecidos.

A fls. 188/190, em razão da certidão acostada a fls. 185v, foi deferida a citação por edital dos sucessores de Maria Furtado Gigliotti, concedendo-se prazo de 60 (sessenta) dias, para oferecimento de resposta.

Comprovada a realização da supracitada citação por edital (fls 198/200), certificou-se o decurso de prazo para o oferecimento de contestação pelos sucessores de Maria Furtado Gigliotti, pela sucessora de Leonida Seccomandi, Sra. Sonia Maria Martini, e pelo corréu Jesuíno Leão Dias (fls. 201).

A fls. 202, foi determinada a nomeação de defensor dativo para providenciar a defesa dos sucessores da corré Maria Furtado Gigliotti, citados por edital, revéis (art. 9º, do Código de Processo Civil).

A fls. 221/226, consta a contestação ofertada pela Defensoria Pública da União, na qualidade de representante dos herdeiros/sucessores de Maria Furtado Gigliotti. Sustenta, preliminarmente, a nulidade da citação por edital, ao argumento de que não teriam sido esgotados todos os meios possíveis para a localização desses requeridos, e a inadmissibilidade do ajuizamento da presente ação rescisória, em face do enunciado da Súmula 343, do STF. No mérito, requer a improcedência da demanda.

A fls. 273, a Defensoria Pública da União, representante dos herdeiros de Maria Furtado Gigliotti, repisou a necessidade de ser reconhecida a nulidade da citação por edital de seus representados, pleiteando a expedição de ofícios aos órgãos competentes para que possíveis herdeiros da falecida ré fossem encontrados.

A fls. 275, foi rejeitada a alegação de nulidade da citação por edital formulada a fls. 273.

A fls. 305/312, consta agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União, em face da decisão que não acolheu a preliminar de nulidade da citação por edital dos sucessores da corré Maria Furtado Gigliotti, sob o fundamento de que ocorrera inobservância dos requisitos legais para sua concretização.

Mantida a decisão que determinou a citação por edital dos sucessores da falecida requerida Maria Furtado Gigliotti (fls. 321), foi aberto vista ao MPF, para parecer.

A fls. 325/330, o Ministério Público Federal opina pela parcial procedência da demanda rescisória, sob o fundamento de que a corré Leonida Seccomandi, falecida em data anterior ao ajuizamento desta ação, possuía benefício previdenciário, com DIB nº 17.05.1990, não se encontrando albergado, por conseguinte, pelas limitações contidas no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

É a síntese do necessário.

Decido.

A ação rescisória, *in casu*, merece ser extinta, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

O ajuizamento da presente demanda após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão que se busca rescindir caracteriza a decadência do direito à rescisão, na forma do art. 495, do CPC.

É o caso desta demanda rescisória.

Conforme se extrai dos elementos constantes destes autos, busca o autor rescindir o v. acórdão prolatado pela E. Primeira Turma desta C. Corte (fls. 31/36). Em face do julgado, houve a interposição de recurso especial (REsp 174.118/SP (proc. nº 98/33257-0) que, submetido à apreciação da E. Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, não foi conhecido, por meio de acórdão parcialmente reproduzido a fls. 38.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual do feito originário (REsp nº 174.118/SP), constata-se que o julgado foi publicado no DJU, em 28.09.1998 (segunda-feira). Naquela época, a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS era realizada por meio da publicação em órgão oficial (art. 236, do CPC). Teria, portanto, a Autarquia 30 (trinta) dias, para interposição recursal, ou seja, até 28.10.1998 (quarta-feira). Levando em conta o feriado daquela data (art. 81, do RISTJ, c/c Portaria nº 1.961, de 13.01.1998, da Presidência desta E. Corte), o prazo fatal deu-se

29.10.1998 (quinta-feira). Portanto, o trânsito em julgado da última decisão proferida no feito originário ocorreu, em 30.10.1998 (sexta-feira).

Com efeito, considerando que, o termo inicial para o cômputo do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, é o primeiro dia após o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir (31.10.1998), o termo final seria 30/10/2000. Tendo o Instituto Autárquico somente ajuizado a presente demanda rescisória em 10.11.2000 (fls. 02), é possível concluir de forma cristalina que se operou a decadência.

Poder-se-ia contra-argumentar que a data do trânsito em julgado coincidiria com aquela em que houve a certificação dessa ocorrência nos autos originários, em 11.11.1998 (fls. 39).

Essa, no entanto, não é a melhor exegese a ser adotada para o caso concreto.

Se de um lado competiria à Coordenadoria da Quinta Turma do C. STJ maior exatidão na elaboração das certidões processuais, de outro lado é dever inafastável do advogado, diligenciar com o máximo rigor na defesa dos interesses da parte a quem patrocina, no caso o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, repita-se, ainda que a certidão atestando o trânsito em julgado do acórdão tenha sido lançada aos autos somente em 11.11.1998 (fls. 39), o fato é que o decurso do prazo para a interposição recursal desse *decisum* já havia ocorrido em momento anterior - 30.10.1998, iniciando-se o prazo para ajuizamento da rescisória em 31.10.1998; findando-se em 30.10.2000.

Por tal razão, penso que a falha de ambos resultou, irremediavelmente, na intempestividade desta ação.

Esse o entendimento desta E. Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO DECADENCIAL - CONTAGEM - EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO E CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO

I - No caso, o tema (efetivo trânsito em julgado x certidão de trânsito em julgado) foi devidamente enfrentado.

II - Os embargos sequer mereceriam ser conhecidos, uma vez que, na verdade, se voltam contra a solução dada à controvérsia, cujo recurso cabível é o agravo regimental, nos termos dos arts. 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte.

III - Não havendo dúvida objetiva sobre o recurso cabível, pois, afinal, se o objetivo é a modificação do decisum, e não o seu esclarecimento, seria o caso de se ter por caracterizado o erro grosseiro a impedir o conhecimento do recurso, conforme lições de Nelson Nery Júnior (Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., São Paulo, RT, 2004).

IV - Contudo, não é esse o posicionamento que vem prevalecendo no âmbito do STJ - em todas as suas seções - que tem decidido converter, desde que no prazo, os embargos de declaração opostos às decisões dos relatores em agravo regimental, sob fundamento de aplicabilidade dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

V - De se receber, pois, os presentes embargos de declaração como agravo regimental. Não é o caso, porém, de se acolher o recurso, posto que esta Terceira Seção já solidificou seu posicionamento no sentido de que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória se inicia a partir do efetivo trânsito em julgado do acórdão questionado, e não daquele aposto na certidão elaborada pelo serventuário.

VI - O recurso cabível à decisão do relator - no STJ, era o agravo regimental, nos termos dos arts. 557, § 1º, do CPC, 34, XVIII, e 258 do Regimento Interno do STJ, findo o qual, transitou em julgado a decisão, independentemente de qualquer outra formalidade, nos termos do art. 183 do CPC.

VII - Assim, ainda que a certidão atestando o encerramento do prazo para interposição daquele recurso tenha sido aposta no feito somente em 29-06-2006, o fato é que o decurso do prazo para a sua interposição já havia ocorrido em momento anterior - 09-06-2006, iniciando-se o prazo da rescisória em 12-06-2006 e terminando em 12-06-2008. (negritei)

VIII - Agravo regimental improvido, mantendo-se o decisum recorrido.

(TRF - 3ª Região - Ação Rescisória 6282/SP (reg. nº 2008.03.00.024121-8 - Rel.: Des. Federal Marisa Santos - Terceira Seção - Julg. 09.10.2008 - DJU 26.11.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO INSS. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Encerrado o prazo para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial em 14 de dezembro de 1997, um domingo, o trânsito em julgado do decisum ocorreu na segunda-feira, 15 de dezembro, iniciando-se a contagem do prazo bienal para a propositura desta ação rescisória no dia seguinte, 16 de dezembro, terminado em 16 de dezembro de 1999.

II - A ação rescisória foi postada em 17 de dezembro de 1999 e protocolada no TRF em 21 de dezembro de 1999, quando já transcorrido inteiramente o lapso temporal de que dispunha o autor para tanto, resultando consumada a decadência.

III - O laconismo da certidão de trânsito em julgado do aresto, causado pela ausência de afirmação referente ao dia em que teria efetivamente ocorrido, não tem o condão de transmutar a data do fato, pois a extinção de prazo independe de declaração judicial, cabendo à própria parte o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos temporais legalmente assinalados, disciplina apenas afastada na hipótese de justa causa, do que não se cogita na espécie. Aplicação do art. 183, CPC.

IV - A só propositura desta ação não implica em conduta processual ilícita pelo INSS, pois o tema do prazo inicial de contagem dos dois anos a que alude o art. 495, CPC, pode dar ensejo, no caso concreto, a dúvida objetiva, circunstância que retira qualquer caráter de má-fé que se possa, eventualmente, atribuir à autarquia previdenciária.

V - Decretação da decadência da ação rescisória - art. 495, CPC -, com a conseqüente extinção do processo com análise do mérito, nos termos do art. 269, IV, Código de Processo Civil.

(TRF - 3ª Região - Ação Rescisória 989/SP (reg. nº 1999.03.00.062513-3) - Rel.: Juíza Federal Convocada Vanessa Mello - Terceira Seção - Julg. 10.04.2008 - DJU 13.05.2008)

Desta forma, tendo o demandante decaído do direito de propor a ação rescisória é de rigor a sua extinção nos moldes do art. 269, IV e 495, do CPC.

Neste sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR.

Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo.

(...)

(...)

Decadência reconhecida. Processo extinto com base no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil".

(STF - Supremo Tribunal Federal - AÇÃO RESCISÓRIA - Processo: 1681/CE - Relator: Ministro Marco Aurélio - Tribunal Pleno - Julg. 27/09/2006 - DJ 15.12.2006 PP-00081)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. DECADÊNCIA CONFIGURADA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão que se pretende rescindir foi publicada no dia 10 de março de 2003 (fl. 181), tendo sido opostos embargos de declaração, que foram rejeitados pela Segunda Turma deste Pretório à consideração de que não havia omissão, obscuridade ou contradição no decisum embargado. Tal acórdão foi publicado em 8 de setembro de 2003. Diante disso, foi apresentado recurso de agravo regimental, que não foi conhecido pelo Ministro Relator sob o fundamento de que era intempestivo e incabível, já que interposto contra decisão colegiada (fl. 222). Não se conformando, os demandantes ofertaram recurso extraordinário e, ante sua não-admissão pelo Presidente desta Corte, agravo de instrumento endereçado ao Supremo Tribunal Federal, com vistas a que fosse examinado o recurso extremo. O Pretório Excelso, em decisão transitada em julgado em 16 de dezembro de 2004, negou seguimento ao recurso, com respaldo no art. 21, § 1º, do seu Regimento Interno, em razão de considerá-lo intempestivo (fl. 262).

2. Nos termos do art. 495 do CPC, "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão". Esse prazo, por ser decadencial, não se interrompe, nem se suspende, prevalecendo o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que, findando em dia feriado ou em fim de semana, prorroga-se o termo ad quem para o primeiro dia útil subsequente. É contado do trânsito em julgado da última decisão que tratou do mérito da demanda, ou seja, quando esta não mais for impugnável por recurso, seja por decurso de prazo, seja por inadmissibilidade da via recursal eleita.

3. No caso concreto, o termo inicial do biênio para o ajuizamento da ação rescisória foi o dia seguinte ao término do prazo para recorrer do aresto prolatado no julgamento dos embargos declaratórios opostos (publicado em 8 de setembro de 2003), e, tendo sido proposta a presente demanda somente em 15 de dezembro de 2006, mostra-se evidente a decadência.

4. Agravo regimental desprovido." (grifei)

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - Ação Rescisória - processo: AgRg na AR 3691/MG - Relatora: Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - Julg. 27/06/2007 - DJ 27.08.2007, p. 172)

Ante o exposto, julgo extinta a presente ação rescisória, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, e com fundamento no artigo 495, ambos do Código de Processo Civil. Condene o INSS no pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 515,00, em relação aos requeridos Roberto Couto e a Defensoria Pública da União, representante dos sucessores de Maria Furtado Gigliotti, revéis, citados por edital (precedentes da Terceira Seção deste E. Tribunal).

Descabe a condenação em honorários, relativamente aos corréus Sonia Maria Martini, sucessora de Leonida Seccomandi, e Jesuíno Leão Dias, ante a ausência de contestação (precedentes: REsp 286.388-SP, REsp 281.435-PA e REsp 155.137/SP). Prejudicada a análise dos agravos regimentais interpostos pelo INSS (fls. 42/44) e pela Defensoria Pública da União (fls. 305/312).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0091270-13.2005.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : DULCE MARTINS VERNDL e outros
: MARIA TERESA MOREIRA DE ALMEIDA
: MARTA CARMOSINA ARANTES GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.04.006754-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pela MM. Juíza da 4ª Vara Federal de Santos /SP, Drª Alessandra Nuyens Aguiar, em decorrência do declínio de competência formulado pelo MM. Juiz Federal Drº Roberto da Silva Oliveira da 6ª Vara Federal de Santos, extraído de ação de revisão de Benefício Excepcional de Anistiado, proposta por Dulce Martins Verndl e outros, contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, originalmente distribuída ao Juízo Suscitado.

Dissentiram ambos os órgãos judiciários quanto à natureza jurídica Benefício Excepcional do Anistiado.

Sustenta a Juíza Suscitante que o INSS é o órgão responsável pela execução do Benefício de Aposentadoria Excepcional de Anistiado, o que demonstra a competência das Varas Previdenciárias para o julgamento do feito.

O Juiz suscitado aduz que os benefícios excepcionais concedidos aos anistiados são regidos pela Medida Provisória nº 65, de 28.08.2008, não possuem feição previdenciária, portanto não são regidos pelo Regime Geral da Previdência Social. Sendo assim, o Juízo da 6ª Vara Federal de Santos não é o competente para apreciar a matéria.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito e pela declaração de competência da MM. Juíza Federal da 4ª Vara de Santos/SP para julgar o feito.

Cumpre decidir.

A ação de revisão de Benefício Excepcional de Anistiado, da qual se extrai o presente conflito, foi proposta por dependentes de anistiados políticos, que pleitearam ao INSS o cálculo da renda mensal de seus benefícios, conforme a Medida Provisória nº 65/2002.

Os benefícios de aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados possuem evidente natureza indenizatória. Tal caráter já fora sedimentado antes da publicação da Lei nº 10.559/02, de 13.11.2002, oriunda das Medidas Provisórias nºs 2.151/2001 e 65/2002. Portanto, as aposentadorias dos anistiados não se submetem aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social.

Em recente decisão, o Órgão Especial deste Tribunal entendeu que o benefício de aposentadoria especial de anistiado é matéria de competência cível e, portanto, da Primeira Seção desta E. Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica,

de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos

políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

(AC nº 2007.03.00.000406-0, Órgão Especial, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, DJU DATA:18/02/2008, p.541).

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei nº 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência,

assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Conflito Negativo de Competência improcedente."

(CC nº : 20040300007483-7, Órgão Especial, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, publicada em 13.05.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo** improcedente o conflito negativo de competência, declarando competente a MM Juíza Suscitante, da 4ª Vara Federal de Santos/SP, para processar e julgar a ação ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096610-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO TAKAHASHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : WALDEMAR LEOPOLDI

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 2005.03.99.038852-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097371-95.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DIMAS PAVIN ANDRADE

ADVOGADO : JOSE HAMILTON BORGES

No. ORIG. : 2005.61.27.000861-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, em juízo de admissibilidade referente a embargos de declaração (fls. 376/382) opostos sob a alegação de existência de obscuridade em acórdão da 3ª Seção (fls. 339/351) que julgou procedente demanda rescisória para desconstituir o julgado hostilizado, com fulcro no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, reconhecendo a procedência do pedido de revisão de benefício de aposentadoria por idade formulado no feito de origem, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários de advogado em favor do réu, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente.

Alega, o INSS, que "*a Seção Julgadora houve por bem reconhecer a procedência do pleito apresentado na lide originária, a fim de que o benefício de aposentadoria por idade pago ao Réu tenha sua renda mensal calculada nos termos dos artigos 29 e 50, da lei 8.213/91*", sendo que "*o Autor esteve vinculado ao Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), não efetuando recolhimentos para o Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual os períodos de atividade compreendidos entre 01.06.78 e 10.10.78, 06.10.79 e 13.06.81, 15.06.81 e 01.10.84 e entre 05.12.84 e 24.07.91 não podem ser levados em consideração para efeitos de vinculação ao Regime Geral de Previdência Social e carência para deferimento de benefício previdenciário perseguido na presente demanda, sob pena de restar violada a legislação acima mencionada, além do preceituado no artigo 195, §5º, da Constituição Federal*".

Sustenta, ademais, que "*o v. aresto acolheu o pedido rescindendo, rejeitando pedido rescisório; ou seja, ambas as partes saíram-se vencedores e vencidos no pleito*", motivo pelo qual a "*verba honorária haveria de ser proporcionalmente distribuída e compensada entre as partes*".

Requer sejam acolhidos os presentes embargos, "*sanando-se os vícios apontados e debatendo-se as questões postas*".

Decido.

O manejo de embargos de declaração por Dimas Pavin Andrade para a juntada de voto vencido (fls. 364/365), levados à chancela integrada da JFSP - Fórum São João da Boa Vista em 08.09.2009 e encartados nesta Corte em 21.10.2009, superados com a colheita, por escrito, do pronunciamento exarado pela eminente Desembargadora Federal Marianina Galante (fls. 369/370), contrariamente ao referido pelo INSS - "*novamente publicado o julgado, desta feita em sua integralidade, ocorreu a devolução do prazo para ajuizamento de embargos de declaração*", não implica interrupção do prazo para oposição de novos declaratórios pela parte adversa.

Nesse sentido, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que "*o prazo para a oposição dos embargos de declaração é comum a ambas as partes, esgotando-se tão logo decorrido o prazo de cinco dias contado da publicação do julgado; conseqüentemente, ainda que opostos embargos de declaração por uma das partes, o curso desse prazo não se interrompe, devendo a outra aproveitá-lo se o acórdão se ressentir de um dos defeitos previstos no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, sob pena de preclusão*" (Recurso Especial 330.090/RS, red. p/ acórdão Ministro Ari Pargendler, DJ de 30.10.2006).

Mormente porque o que se pretende é atacar o primitivo acórdão, sem que o interesse em recorrer tenha surgido em face da omissão suprida por meio da apresentação do voto vencido, a abertura de vista ao INSS para ciência do acórdão em 30.09.2009 e o "*ciente*" de seu procurador em 4.10.2009 (fl. 361), devolvendo-se os autos em 6.20.2009 (fl. 362), sobrevindo a interposição do recurso somente em 13.05.2010, revela a manifesta intempestividade destes embargos, remetidos a protocolo muito além do prazo legalmente previsto.

Dito isso, ausente pressuposto recursal objetivo, qual seja, a tempestividade, não admito os embargos de declaração. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016945-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NEIDE DE ILHO YAMADA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME : NEIDE DE ILHO
No. ORIG. : 2006.63.02.012359-7 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Mantenho a decisão agravada de fls. 142/144, por seus próprios fundamentos.
Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019717-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019717-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE LOURDES SOARES FERNANDES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 2000.03.99.007050-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 232/234: Homologo o pedido de habilitação requerido por MARIA DE LOURDES SOARES FERNANDES como viúva e sucessora de MARIO FERNANDES, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intime-se o INSS para manifestar-se acerca das diligências das Cartas de Ordem juntadas aos autos e para que requeira o que for de direito.

Após, conclusos.
Intimem-se.
São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019718-80.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019718-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIA REALE
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO
No. ORIG. : 2005.63.07.003067-7 JE Vr BOTUCATU/SP
DESPACHO

Mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035958-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARISA MIRANDA DELFINO
ADVOGADO : ANA CAROLINA SILVA BORGES LIMBERTI
No. ORIG. : 2006.63.02.000579-5 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002917-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ANTONIA DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00072-6 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta pelo INSS, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, em face de Maria Antonia da Silva, com o fito de desconstituir em parte o acórdão proferido pela Egrégia Oitava Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária.

A parte autora sustenta, em síntese, violação aos artigos 128, 505 e 515, do CPC, visto que, condenada em primeiro grau ao pagamento da pensão por morte, desde a data da citação, a decisão monocrática, que ora pretende rescindir, incorreu em *reformatio in pejus* ao determinar a manutenção do pagamento do benefício a partir da data do óbito.

Pleiteia, ainda, o novo julgamento da causa, a fim de que passe a constar como termo inicial da pensão a data da citação no processo de origem, bem como a condenação da parte ré na devolução de qualquer valor porventura recebido por força da decisão rescindenda.

O acórdão rescindendo transitou em julgado, para o INSS, em 03/10/2007 (fls. 48) e a ação foi proposta em 30/01/2009.

Às fls. 95, manifestou-se o INSS, nos autos da Carta Precatória 309/2009, tendente a levar a efeito a citação da ré, dando conta de que a eminente Relatora do acórdão rescindendo corrigiu de ofício o erro material, nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada, para que conste da fundamentação do v. Acórdão, in verbis:

'Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da citação, conforme determinado na r. sentença. Destaque-se que, apesar de ser devido desde a data do óbito, consoante art. 298 do Decreto nº 83.080/79, observada a prescrição quinquenal parcelar, retroativamente, a partir do ajuizamento da ação (art. 272 do mesmo diploma legal), não restará assim estabelecido para não se configurar reformatio in pejus, visto que somente a autarquia interpôs recurso.'"

É o relatório.

Decido.

Pelo compulsar dos autos, verifica-se que, de fato, ocorreu a carência superveniente que justifique a continuidade da presente ação, vez que a alteração da "data do início do benefício de pensão por morte" era a causa de pedir da presente ação rescisória.

No caso dos autos, a data do benefício foi adequada à pretensão da autarquia autora pela relatora da apelação de origem, alterando os efeitos do julgamento, não mais restando necessidade e utilidade do provimento jurisdicional da presente ação.

O alegado erro que fundamentou a presente ação foi corrigido pela eminente Relatora do acórdão rescindendo, segundo o *decisum* acima destacado.

Ante o exposto, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Após o trânsito, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009749-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO CARLOS DO AMARAL

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL

PARTE AUTORA : MAURO JOSE CHIARI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL

No. ORIG. : 08.00.00073-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSS em face da decisão (fls. 69-vº) que indeferiu a inicial com fulcro nos artigos 490, I, 295, VI, e 284, parágrafo único, todos do CPC, ao fundamento de ausência da certidão de trânsito em julgado da decisão que não conheceu do recurso ajuizado pela autarquia previdenciária.

Aduz a recorrente, em suma, que a decisão agravada deve ser reformada, porquanto a decisão que não conheceu do recurso de apelação em face da sentença rescindenda, não alterou o seu trânsito em julgado, cuja certidão foi juntada às fls. 37.

Decido.

Assiste razão à agravante, visto que o trânsito em julgado da sentença rescindenda restou suficientemente comprovado pela certidão trazida às fls. 37, sendo despicienda a comprovação do trânsito em julgado de decisão que, ao não conhecer de recurso manifestamente intempestivo, sequer adentrou no mérito da causa, e tampouco restou combatida por recurso de agravo, conforme consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual da Corte.

Isso posto, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, verificada a sua tempestividade, determinar o prosseguimento da presente ação rescisória, com a citação do réu, a fim de que se manifeste, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032722-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
RÉU : OSCAR FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PARTE RE' : CARMEM MENA ROMERO MONDADORI e outro
: MILTON DOS SANTOS TAVARES
No. ORIG. : 95.03.046546-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033626-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : NEUZA DE LOURDES FIOCHI
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.24.000488-0 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

Não demonstrado o interesse na produção de novas provas, presentes os elementos necessários ao julgamento da rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039958-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA
No. ORIG. : 2008.03.99.022770-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042836-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : DIRCEU BALTAZAR
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PERES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.005962-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juiz Federal da 7ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto e extraído de ação de concessão de aposentadoria proposta por Dirceu Baltazar contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, originalmente distribuída ao Juízo Suscitado.

Dissentiram ambos os órgãos judiciários quanto ao fato de a produção de prova pericial presumir causa de alta complexidade e inviabilizar, assim, o curso da ação no Juizado Especial.

Sustenta o Juízo Suscitante que a comprovação do exercício de atividade especial para repercussão na renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço trará uma fase de instrução complexa, incompatível com o procedimento do Juizado Especial.

O Superior Tribunal de Justiça, ao qual o conflito foi remetido inicialmente, declinou da competência devido à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 590409 e determinou o envio dos autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de improcedência do conflito de competência.

Cumprido decidir.

A Lei nº 9.099/1995, no artigo 3º, "caput", para determinar a competência do Juizado Especial Cível e regulamentar o artigo 98, I, da Constituição Federal, exige que todas as causas arroladas nos incisos de I a IV e nas quais se inclui a de valor inferior a sessenta salários mínimos sejam de menor complexidade. Aliam-se, assim, o critério quantitativo e o qualitativo na definição da competência da Justiça Especializada.

A Lei nº 10.259/2001, diferentemente, recorreu com exclusividade ao valor da causa para definir a competência do Juizado Especial Cível Federal (artigo 3º, "caput") e se utilizou do referido critério, por ser mais apropriado à avaliação da singeleza ou complexidade de uma lide. Trata-se de disposição específica, que repele a aplicação subsidiária do artigo 3º da Lei nº 9.099/1995.

Assim, o fato de a demanda exigir instrução processual dificultosa não inviabiliza a fixação da competência do Juizado Especial, se a vantagem econômica desejada não excede a sessenta salários mínimos.

Ademais, a perícia vem arrolada expressamente pela lei como meio de prova no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Federais (artigo 12, "caput", da Lei nº 10.259/2001), já que existe referência à apresentação de laudo. Em contrapartida, a Lei nº 9.099/1995, quando se trata de intelecção de um fato que depende de dados técnicos, atém-se a permitir a inquirição judicial de especialista no assunto (artigo 35, "caput"); a necessidade de perícia, dessa forma, levaria à incompetência dos Juizados Especiais Cíveis dos Estados.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

1. *Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.*

2. *Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.*

2. *O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".*

3. *Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.*

4. *O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.*

5. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDACC nº 200900382527, 1º Seção, Relator Min. Castro Meira, j. em 14/10/2009 e Dje 22/10/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. *A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.*

3. *A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.*

4. *Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

(AGRCC nº 104714, 1º Seção, Relator Min. Herman Benjamin, j. em 12/08/2009 e Dje 28/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior*

é no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, em face da natureza absoluta prevista na Lei 10.259/2001, é do Juizado Especial Federal.

2. *A eventual complexidade da causa, por si só, não modifica a competência fixada, tampouco há falar em cerceamento de defesa em razão da necessidade de produção de prova pericial, a qual poderá ser realizada nos termos do art. 12 da Lei 10.259/2001.*

3. *Sobre o tema, os seguintes precedentes: CC 99.368/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2008; AgRg no CC 98.044/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.10.2008; AgRg no CC 92.731/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 9.9.2008; AgRg no CC 92.618/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 9.6.2008.*

4. *Desprovimento do agravo regimental.*

(AGRCC nº 103040, 1ª Seção, Relatora Min. Denise Arruda, j. em 10/06/2009 e Dje 01/07/2009).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Relativamente ao art. 109, I, a, da Constituição, que trata de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido, pelo juiz competente, no curso do processo. No caso, a União figura como parte e, enquanto assim permanecer, a competência para a causa é da Justiça Federal.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções dadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AGRCC nº 100390, 1ª Seção, Relator Min. Albino Zavascki, j. em 13/05/2009 e Dje 25/05/2009).

Como o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo** improcedente o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante, isto é, o MM Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042841-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : BENEDICTA CAVALIN ZANETTI

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI

: WILLIAM GURZONI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00183-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 91-94. Defiro. Prazo: 10 (dez) dias. Anote-se.

2. Certifique-se eventual decurso de prazo para réplica.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043541-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043541-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : NEUSA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00020-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Digam as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002518-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA DE LOURDES FRANCO RAMALHO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.23.001719-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do CPC).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004266-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE LOURDES BONFIM PROFESSOR
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

No. ORIG. : 07.00.00058-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Vistos.

Abra-se vista à parte ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de que se pronuncie acerca da novel manifestação do INSS constante da réplica, de que "*entendendo-se pelo não cabimento da presente demanda, requer-se seja reconhecida a inexistência de coisa julgada, em face da ausência de submissão da sentença proferida ao reexame necessário, declarando-se a nulidade dos atos processuais praticados após a sua prolação e avocando-se o processo para que esta Corte aprecie o recurso ex officio*" (fl. 229).

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012872-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ASTERINA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : WESLEY APARECIDO BIELANSKI MONTEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 2010.63.01.006329-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Asterina Batista de Souza face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal, ao argumento de que o valor da causa é inferior a 60 salários-mínimos, sendo este, portanto, competente para processar e julgar a ação previdenciária, vez que possui jurisdição sobre a cidade de Cotia/SP.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, em razão da aplicabilidade do inciso I, do art. 109, da Constituição da República.

O Ministério Público Federal, na pessoa do i. Procurador Regional da República, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pela procedência do conflito para que seja declarado competente o Juízo de Direito da Comarca de Cotia/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

Todavia, não é o caso dos autos, vale dizer, embora o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP possua jurisdição no Município de Cotia/SP, tal fato não gera competência absoluta daquele juízo para processar e julgar o presente caso, tendo em vista que sua sede fica instalada na cidade de São Paulo e não na cidade de domicílio do autor.

Insta ressaltar, pois, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal (art. 109, I, da CR), ou diretamente nesta, observado, porém, que, apenas no caso de o foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Cotia/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013170-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : VALDENI ARAUJO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00002327120064036114 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicite-se ao Juízo Suscitante cópia da decisão em que o Juízo Suscitado declinou da competência para processar e julgar a ação previdenciária, tendo em vista que a mesma não foi anexada na inicial do presente conflito.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014437-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GUIOMAR ESTEVAM PRADO
No. ORIG. : 2008.03.99.036615-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a rescisão da r. decisão monocrática proferida pelo MM. Juízo de Direito de Botucatu/SP, que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Em suas razões, sustenta a Autarquia, em síntese, violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), esclarecendo que a ré, então autora no feito originário, encontrava-se incapacitada quando de seu reingresso no RGPS, ocasião em que efetuou apenas 04 recolhimentos, a fim de aproveitar as contribuições anteriores referentes aos anos de 1942 a 1944. Requer a antecipação de tutela.

O art. 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

A tutela antecipada pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

No caso dos autos, em sede de cognição sumária, verifico que razão assiste ao INSS, uma vez que a ré, cujo vínculo inicial mantido com a Previdência Social fora entre 06 de abril de 1942 e 8 de outubro de 1944, voltou a recolher muito após, e apenas 04 contribuições, no interregno de junho a outubro de 2004, ao passo que o laudo médico de fls. 58/36, datado de 14 de setembro de 2005, indica que ela mesma afirmou não trabalhar há mais de 5 anos em tal ocasião, ou seja, desde 1990, de maneira a evidenciar a preexistência das enfermidades quando de seu reingresso.

De seu lado, sobressai o receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos cofres previdenciários, acaso se admita o êxito da rescisória proposta, reputando-se indevido o pagamento dos valores executados e a irrepetibilidade de tal verba, dada sua natureza alimentar.

Superada, igualmente, a situação impeditiva prevista no § 2º do art. 273, uma vez que a tutela de urgência reveste-se do atributo de revogabilidade, em qualquer tempo, se ausentes quaisquer de seus pressupostos legais, a teor do § 4º do último preceito.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela** para determinar o imediato sobrestamento da execução da sentença rescindenda, em seu todo.

Comunique-se para as providências cabíveis.

Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018194-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : SIRLEY DE JESUS DA CRUZ
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00037555820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de **conflito negativo de competência**, suscitado pelo MM Juiz Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP em face do MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Presidente Bernardes/ SP e extraído de ação de concessão de benefício previdenciário proposta por Sirley de Jesus da Cruz contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Sustenta o Juízo Suscitante que a respectiva propositura foi levada erroneamente àquele foro, pois, de acordo com o disposto no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, serão processados e julgados na justiça estadual, no juízo do domicílio do segurado ou beneficiário, as causas em que estiverem presentes a instituição previdenciária e o segurado, quando essa comarca não seja sede de vara federal. E, no caso sob censura, a segurada está domiciliada na comarca de Presidente Bernardes/ SP.

Opinou a distinta Procuradoria Regional da República pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Com o intuito de facilitar o acesso dos segurados da Previdência Social à Justiça, presumivelmente hipossuficientes, a Constituição Federal (artigo 109, §3º), prevê que, nas comarcas despidas de vara federal, as ações poderão ser ajuizadas no foro da Justiça Estadual em que eles estiverem domiciliados.

Embora a fixação da competência da Justiça Federal obedeça aos critérios da matéria e da pessoa e ela seja, assim, absoluta - característica mantida no caso de delegação da função à Justiça Estadual -, a distribuição das atribuições jurisdicionais segue técnica territorial. Para se determinar a subseção judiciária ou a comarca cujos órgãos judiciais passarão a ter competência para processar e julgar a causa previdenciária, é necessário verificar o lugar do domicílio do segurado (artigo 109, §3º, da Constituição Federal).

Na comarca de Presidente Bernardes, não existe vara federal. Assim, os órgãos da Justiça Estadual detêm competência para processar e julgar a ação previdenciária proposta por segurado que ali possua domicílio.

O Juízo Suscitado declinou da competência federal delegada, sob o argumento de que a inclusão do foro de Presidente Bernardes nos limites da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - Provimento nº 217/2001 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região - indica a presença de vara federal na localidade, o que o tornaria absolutamente incompetente para a causa.

É preciso, porém, cautela no trato da questão. A expedição de provimento no sentido de definir os limites de uma subseção judiciária visa a traçar a órbita de atuação dos juízes federais relativamente às causas previstas no artigo 109, caput, da Constituição Federal, com exceção da matéria previdenciária (§3º). Nesta, a cessação da competência federal delegada depende de que a comarca de domicílio do segurado esteja abrangida por subseção com condições de assegurar uma atividade jurisdicional eficiente, ágil e acessível.

Obviamente, não se pode exigir que os limites de foro federal se igualem aos da comarca como condição para a cessação da competência federal delegada - a previsão constitucional de Justiça itinerante revela o quanto é ilusória a dispersão de varas federais por cada uma das comarcas do país.

Em contrapartida, a criação de subseção judiciária com jurisdição sobre uma vastidão de municípios não é suficiente para revelar a presença de vara federal na localidade. Para que os juízes estaduais possam declinar da competência, é necessário que o foro federal tenha estrutura, inclusive geográfica, de proporcionar uma atividade jurisdicional efetiva, rápida e acessível aos jurisdicionados.

No presente caso, o segurado domiciliado na Comarca de Presidente Bernardes teria de percorrer aproximadamente 22 quilômetros para chegar ao fórum da Justiça Federal. Trata-se de dado geográfico que revela dificuldade de acesso aos juízos federais e impossibilita a cessação da competência federal delegada:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de

desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal. - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação. - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária. - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ). - Conflito de competência julgado procedente. (TRF3, CC 10660, Relatora Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJ 22/01/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTORES DOMICILIADOS NO INTERIOR DO ESTADO - COMPETÊNCIA. 1. A Constituição Federal prevê a competência do foro do domicílio do autor, e, em caso de não existência de Vara Federal no foro do domicílio do segurado ou beneficiário da Previdência Social, a demanda pode ser ajuizada na Justiça Estadual da localidade. 2. Do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, depreende-se que o legislador pretendeu facilitar o acesso dos segurados da Previdência Social à Justiça. Presume-se que para o segurado é mais cômodo demandar no foro do seu domicílio, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária competente, isto é, aquela sob cuja jurisdição situa-se o domicílio do segurado. Preserva-se, assim, o princípio do juiz natural. 3. No caso em questão, alguns autores são domiciliados em Campinas, onde existem Varas Federais, não se vislumbrando, portanto, a competência da Vara Federal de São Paulo - Capital. (TRF3, AI 156155, Relatora Leide Polo, Sétima Turma, DJU 26/06/2004).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitado, isto é, o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP, para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018224-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018224-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : GRACIETE DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 2006.63.17.004126-4 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação rescisória do INSS, com fulcro no art. 485, V, do CPC, com pedido de antecipação de tutela.

- Refere o ente público que, em 15/6/2000, a parte ré pediu, em seu nome e nos nomes de dois filhos, na Agência da Previdência Social, em Santo André, São Paulo, pensão por morte do companheiro/genitor, Fábio José dos Santos, passaporte ocorrido em 19/7/1998 ("NB" 21/117.357.985-8).

- Feita a análise preliminar da reivindicação, o Instituto expediu carta de exigência solicitando documentos comprobatórios da união estável e apresentação de carnês de recolhimentos de contribuições, a fim de confirmar a qualidade de segurado obrigatório do falecido, à época da defunção, uma vez que a última contribuição ter-se-ia dado em 1993.

- A parte ré ofertou comprovante de conta corrente conjunta, mas, quanto aos carnês, disse-os extraviados.
- Nova carta de exigência foi expedida, desta feita, para que a parte ré tomasse ciência de débitos em aberto e da necessidade de quitação dos valores.
- A parte ré esclareceu não possuir condições financeiras para pagar tais importâncias, o quê levaria ao indeferimento da benesse.
- Não obstante, por erro de servidor da autarquia federal, a pensão foi deferida em 19/7/2002 apenas aos filhos da parte ré. Quanto a ela, a não concessão ocorreu porque não demonstrada a união estável.
- Em 11/9/2002, depois de auditoria interna, concluiu-se que a obtenção do beneplácito deu-se de modo irregular, tendo sido expedida outra carta de exigências à parte ré, para que fossem saldados os débitos em aberto.
- Novamente por um lapso do Instituto, o processo administrativo ficou paralisado e o benefício continuou a ser pago.
- Ainda segundo o INSS, a parte ré, na qualidade de companheira, na certeza de que detinha o mesmo direito que os descendentes, propôs, em 14/11/2006, demanda no Juizado Especial Federal em Santo André, São Paulo (proc. 2006.63.17.004126-4), com vistas ao reconhecimento da união estável e da habilitação no benefício, segundo sua cota-parte.
- De acordo com decisão do Juizado em questão, datada de 2/6/2008, o pedido foi julgado procedente.
- "Como o INSS não foi condenado ao pagamento de valores atrasados e a união estável mostrava-se categoricamente comprovada, não foi interposto recurso contra a r. sentença de mérito, a qual acabou transitando em julgado na data de 20 de junho de 2008".
- Em 15/4/2009, o processo administrativo passou por mais uma auditoragem, quando se percebeu todo o acontecido.
- Decidiu-se, então, pela cessação da pensão, no próprio âmbito administrativo, quanto aos filhos do *de cujus*.
- Continuando, mais uma vez de acordo com o órgão previdenciário, "resta agora cessar o benefício que se encontra atualmente ativado apenas em nome da ré na qualidade de companheira, mas, como foi deferido por sentença transitada em julgado, deve ser feito por via da presente ação rescisória fundamentada em erro de fato e violação literal de dispositivo de lei".
- Finalmente, a competência desta Corte para a rescisória em voga reside, em síntese, nos dizeres dos arts. 98, inc. I, e 108, inc. I, "b", ambos da Constituição Federal.
- Mais não é necessário relatar.

Decido.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, sendo de responsabilidade destes, portanto, a apreciação de pedidos de rescisão dos seus próprios julgados.
- A desconstituição das sentenças de mérito transitadas em julgado cabe aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum*, consoante se depreende da leitura das normas constitucionais sobre o tema, *verbis*:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

(...)."

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

(...)."

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

(...)."

- Assim, a competência para apreciar o cabimento de ação rescisória de sentença prolatada por Juiz Federal de primeira instância, que exerce aludidas funções, incumbe às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

- Há pronunciamentos da Terceira Seção desta Corte a respeito do tema, dentre os quais destaco o julgado da lavra do Eminente Desembargador Federal Newton De Lucca:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

*I- O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum*.*

II- Essa é a sistemática adotada nos artigos 102, inc. I, 'j'; 105, inc. I, 'e' e 108, inc. I, 'b', todos da Lei Maior, não havendo disposição constitucional indicativa de que o constituinte pretendia estabelecer exceção em relação aos Juizados Especiais Federais. Precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- Agravo Regimental improvido." (AgRgAR 6169, proc. 2008.03.00.016942-8, v. u., DJF3 CJI 5/4/2010, p. 73)

- Em casos semelhantes, decidiram o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LEI N. 9.99/95. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (STF - 1ª T., AgRgRE 522267, Rel. Min. Carmen Lúcia, v. u., DJe-148 7/8/2009, Ement. Vol.-02368-08, p. 01698)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido." (STJ - 5ª T., REsp 722237, proc. 200500113932, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJ 23/5/2005, p. 00345)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 108, INC. I, LETRA D, CF. INAPLICABILIDADE.

1. Embora haja hierarquia administrativo-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, inexistente - em face de os JEFs apresentarem estrutura e princípios próprios e peculiares -, vinculação jurisdicional e, assim, não há possibilidade de desconstituição de julgado de um órgão por outro, ou seja do Juizado Especial Federal por este Tribunal.

2. Resta, desse modo, inaplicável o disposto na letra b do inc. I do art. 108 da CF à hipótese presente, porquanto os Juízes Federais com jurisdição nos Juizados Especiais Federais não se encontram vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Federais respectivos, conquanto inegável, como já se disse, sua vinculação administrativo-funcional.

3. Agravo regimental desprovido." (TRF - 4ª R., 3ª Seção, AgAR 2005.04.01.052413-5 - RS, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, v. u., DJU 8/2/2006, p. 291)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JEF. COMPETÊNCIA.

- Compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pelo juizado, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro." (TRF - 4ª R., 3ª Seção, QOAR 2005.04.01.046016-9 - SC, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v. u., DJU 25/1/2006, p. 93)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JEF. COMPETÊNCIA.

- *Tratando-se de rescisória que ataca sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do Juizado Especial, a competência para seu exame é atribuída às Turmas Recursais. Inteligência do artigo 493, do CPC.*" (TRF - 4ª R., 3ª Seção, QOAR 2003.04.01.026494-3 - SC, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJU 22/6/2005, p. 683)

"Trata-se de ação rescisória ajuizada em face de sentença de improcedência da 1ª Vara do Juizado Especial Federal Previdenciário de Porto Alegre/RS. Os Juizados Especiais Federais constituem um microsistema dentro da Justiça Federal. Conquanto nela estejam inseridos, a despeito de sua inegável hierarquia administrativo-funcional em relação aos Tribunais Regionais Federais (v. g., arts. 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/01), os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (art. 2º da Lei nº 9.099/95). Essa a razão pela qual as decisões proferidas por Juízes Federais investidos de jurisdição nos Juizados Especiais Federais não estão submetidas à revisão pelos Tribunais Regionais Federais. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STF e do STJ, aplicáveis, mutatis mutandis, ao caso em tela: 'DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, ENTRE A TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE E O TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO (ART. 105, I, 'd', DA C.F.) E NÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ART. 102, I, 'o'). 1. As decisões de Turma Recursal de Juizado Especial, composta por Juízes de 1º Grau, não estão sujeitas à jurisdição de Tribunais estaduais (de Alçada ou de Justiça). 2. Também as dos Tribunais de Alçada não se submetem à dos Tribunais de Justiça. [...] (STF, Plenário, CC nº 7081/MG, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 19/08/2002, DJU 27/09/2002: 'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL E TRIBUNAL DE ALÇADA DO MESMO ESTADO. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 105, I, d, da CF. DECISÃO PLENÁRIA DO STF. PRECEDENTES DO STJ. CRIME DE PREVARICAÇÃO. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.259/01. RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO SOB A ÉGIDE DA LEI NOVA. NORMA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA. 1. A Eg. Terceira Seção, em consonância com o Plenário da Suprema Corte, consolidou o entendimento de que, por não haver vinculação jurisdicional entre Juízes das Turmas Recursais e o Tribunal local (de Justiça ou de Alçada) - assim entendido, porque a despeito da inegável hierarquia administrativo-funcional, as decisões proferidas pelo segundo grau de jurisdição da Justiça Especializada não se submetem à revisão por parte do respectivo Tribunal - deverá o conflito de competência ser decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal, que dispõe ser da competência deste Tribunal processar e julgar, originariamente, 'os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos'. [...] (STJ, 3ª Seção, CC nº 39876/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/11/2003, DJU 19/12/2003: Inexistindo vinculação jurisdicional entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum, não há falar, por decorrência lógica, em desconstituição de julgado de um órgão por outro. De fato, a competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo querela nullitatis), é do próprio sistema que a proferiu, assim o sendo também quanto à sua execução. De outra banda, ainda que não se desconheça a disposição contida no art. 59 da Lei nº 9.099/95, que veda a proposição de ação rescisória nos Juizados Especiais, quem teria competência para afirmar o não-cabimento da ação, como já dito, é a própria Turma Recursal. Releve-se, ainda, que se trata de hipótese de competência absoluta (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01), que consabidamente pode ser declarada de ofício, devendo os autos ser remetidos ao juízo competente, consoante reza o art. 113, §2º, do CPC. Por fim, merece registro que a Terceira Seção desta Corte já se pronunciou sobre o tema, em precedente assim ementado: 'PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JEF. DECISÃO DA TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. - Cuidando-se de rescisória que ataca acórdão proferido pelo colegiado revisor do Juizado Especial Federal, a competência para seu exame é atribuída ao próprio órgão. - Aplicação analógica de precedente do colendo STJ que, em se tratando da Justiça Estadual, decidiu não haver vinculação entre o segundo grau do Juízo Especializado e o Tribunal local'. (AR nº 2003.04.01.015418-9-PR, Rel. Des. Federal Victor Laus, DJ 2/6/04: Ante o exposto, declino da competência para a apreciação da presente demanda para a Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Intimem-se. Porto Alegre, 07 de fevereiro de 2007.' (TRF - 4ª R., 3ª Seção, AR 2006.04.00.039721-2-RS, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, DE 21/2/2007)

"Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Mauri Luiz Hermes de sentença proferida na ação previdenciária nº 2005.71.11.002301-0, transitada em julgado em 24/4/2006, no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Santa Cruz do Sul /RS. Ocorre que a Seção Previdenciária desta Corte firmou orientação no sentido de competir à Turma Recursal do Juizado Especial examinar a ação rescisória que visa desconstituir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal, senão veja-se:

'PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JEF. COMPETÊNCIA.

Tratando-se de rescisória que ataca sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do Juizado Especial, a competência para seu exame é atribuída às Turmas Recursais. Inteligência do art. 493 do CPC.'" (QOAR 20060400027852-1/RS, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos, DJU 04/10/2006).

'PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JEF. COMPETÊNCIA.

- Compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pelo Juizado, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.' (QOAR nº 200404010125339/PR, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 8/9/2004).

Destarte, declino da competência para o processo e julgamento da presente ação rescisória para a Turma Recursal respectiva. Intimem-se." (TRF - 4ª R., 3ª Seção, AR 2007.04.00.000888-1 - RS, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DE 6/2/2007)

- Portanto, não incidem na espécie as normas insertas nos arts. 98, inc. I, e art. 108, inc. I, "b", ambos da Constituição Federal, haja vista que as decisões proferidas por Juízes Federais vinculados ao Juizado Especial Federal, quais a rescindenda, devem ser analisadas pelo órgão hierarquicamente superior, ou seja, a Turma Recursal competente para o julgamento de recursos e ações tirantes de decisões com origem na autoridade judiciária de primeiro grau.

- Ante o exposto, considerando a incompetência absoluta deste Tribunal e com supedâneo no art. 113, § 2º, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, DECLINO DA COMPETÊNCIA E DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO, para processar e julgar o pedido inserto na proemial.

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020871-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : ZELINDA ROSA DOS SANTOS PINTO

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.61.24.001283-1 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora, na figura de seu patrono, para que proceda à emenda da petição inicial, indicando, no prazo de 15 (quinze) dias, o valor da causa (CPC, artigo 282, inciso V).

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021382-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021382-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAO EVANGELISTA DE FIGUEIREDO e outros

: GEISA FANTINI DE FIGUEIREDO

: JAQUELINE FANTINI DE FIGUEIREDO incapaz

No. ORIG. : 98.00.04616-1 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V (violação a literal dispositivo de lei), do CPC, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta pelo INSS, que pretende seja rescindido acórdão prolatado pela Sétima Turma deste Tribunal, o qual rejeitou a preliminar argüida e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da Autarquia, para determinar o pagamento de pensão por morte aos dependentes da falecida segurada Hilda Fantini de Figueiredo desde a citação, e deu parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora. Manteve a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Suzano/SP, na parte em

que condenou o INSS ao pagamento dos valores relativos ao benefício de auxílio-doença, que entendeu que seria devido à *de cuius* desde a alta indevida (10.07.1986) até a data de seu óbito (02.02.1998).

Sustenta o INSS, em apertada síntese, que o viúvo e as filhas da falecida não detêm legitimidade *ad causam* para postular valores pretéritos de benefício do qual não são titulares. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Pleiteia, por fim, seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a execução do julgado até a final decisão da ação rescisória, bem como pela procedência do pedido e a conseqüente rescisão do acórdão guerreado.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 08.08.2008 (fl. 56) e o presente feito foi distribuído em 19.07.2010 (fl. 02).

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, entendo que se encontram presentes os requisitos legais ensejadores da tutela antecipada, expressos na verossimilhança do direito invocado e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a pretensão dos herdeiros da segurada Hilda Fantini de Figueiredo de concessão do benefício de auxílio-doença à finada e recebimento das parcelas a ela devidas desde a alta indevida até seu falecimento, em princípio, não merece prosperar, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

De fato, o direito à concessão de benefício previdenciário tem caráter personalíssimo, somente cabendo ao seu titular exercê-lo, extinguindo-se, assim, com sua morte.

Saliento que a hipótese destes autos é diversa daquela prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, porquanto este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, mas que já foram incorporados ao seu patrimônio, podendo ser transmitidos aos seus herdeiros.

Tal interpretação encontra respaldo em precedentes jurisprudenciais, conforme se depreende do seguinte julgado desta Corte:

APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1 - Há que se observar que a autora detém legitimidade ativa para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2 - Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3 - Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte -, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4 - Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5 - Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade *ad causam* da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.

6 - Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito.

(AC 95.03.066029-7, Rel. Juiz Santoro Facchini, DJU de 13.08.2002, p. 274).

Assim, por não ser devido aos ora réus, ao menos em uma primeira análise, o pagamento de parcelas relativas a benefício de auxílio-doença não pleiteado pela própria segurada titular do direito, resta caracterizada a verossimilhança do direito invocado.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação também desponta de forma incontestável.

A se permitir a execução do julgado que se busca rescindir, caso venha a ter êxito o INSS na presente demanda, os ora réus não terão como restituir os respectivos valores, acarretando a manutenção de benefício de auxílio-doença em desconformidade com o previsto na lei, com evidentes prejuízos aos cofres públicos.

Sendo assim, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela requerida**, a fim de suspender a execução do julgado até que seja proferida decisão final na presente ação rescisória.

Expeça-se e-mail ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Suzano/SP, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Citem-se os réus para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5043/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058585-60.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.058585-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : DANFRIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CHAKARIAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE GUARULHOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00830-8 AII Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANFRIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão proferida nos autos da execução fiscal, que rejeitou os embargos opostos pela ora agravante.

Alega a agravante que o juízo "a quo" desconsiderou que a agravante sofreu lesão grave em seu direito de defesa, vez que foi autuada mesmo tendo apresentado a documentação probatória referente a relação anual de informação social, além da documentação concernente ao livro diário, e que não haveria motivos para que deixasse de apresentar a documentação solicitada pela exequente, uma vez que todos os requisitos legais foram cumpridos tempestivamente, estando disponíveis nos prazos estipulados para a sua apresentação. Requer o prosseguimento dos embargos à execução. O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

Verifica-se que a decisão que rejeitou os embargos à execução foi proferida em sede de sentença, conforme cópia reproduzida às fls. 39/44. Assim, tal ato deveria ter sido atacado por instrumento recursal próprio, consoante o artigo 513 do CPC.

Nessa esteira de entendimento é a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, exemplificada nos seguintes julgados, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA . DECISÃO IMPUGNÁVEL POR APELAÇÃO.1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.2. A decisão que resolve embargos à execução, meio de defesa do executado que tem a natureza de ação incidental de conhecimento, é sentença e, portanto, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, é impugnável pelo recurso de apelação. O oferecimento de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau efetivamente constitui erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.3. Inexiste dúvida objetiva acerca do recurso cabível, ainda que consideradas as inovações processuais trazidas pela Lei nº 11.232/2005. Os embargos do devedor foram opostos antes da vigência da Lei nº 11.232/2005, não se lhes aplicando, portanto, as regras do procedimento de impugnação ao cumprimento de sentença, ora regulado nos artigos 475-L e 475-M do Código de Processo Civil. E, ainda que se cogitasse da aplicação das normas processuais hoje vigentes, deve-se levar em conta que a execução é movida contra a União Federal, à qual não aproveitam as regras da impugnação ao cumprimento de sentença. Ao contrário, a execução contra a Fazenda Pública encontra regulamentação própria nos artigos 730 e 731 da lei adjetiva, que continuam prevendo o processo de embargos à execução.4. Agravo regimental, conhecido como legal, não provido. (TRF 3ª R., 1ª T., Juiz Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 170)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - JULGADO QUE CONDENA A CEF À CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS - NÃO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO CABIMENTO - PRECEDENTES DESTA CORTE - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É cediço que os embargos à execução têm natureza jurídica de ação incidental, já que visam a extinção do processo de execução, com a desconstituição do título executivo líquido, certo e exigível. 2. O não recebimento dos embargos à execução pelo juiz "a quo", por não preencher os requisitos do artigo 741 do Código de Processo Civil, corresponde ao indeferimento da petição inicial por falta de seus requisitos legais, sendo atacável pelo recurso de apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil. A interposição do recurso de agravo de instrumento é considerado erro grosseiro, tornando inviável a invocação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo não conhecido. (TRF 3ª R., 5ª T., AG 2003.03.00.050618-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 DATA:23/09/2008) **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de ser manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que acolhe parcialmente os embargos à execução de sentença tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação. 2. Não se aplica à espécie o artigo 475-H do Código de Processo Civil, pois não se tratou de mera decisão interlocutória proferida em liquidação de sentença, mas de sentença que pôs fim ao processo de embargos do devedor, que foram admitidos e processados sem qualquer impugnação quanto ao seu cabimento. 3. Sendo manifesto o erro processual, não se aplica o princípio da fungibilidade, de modo a relevar a interposição de agravo de instrumento contra a sentença que foi proferida nos embargos à execução. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª R., 3ª T., AG 2008.03.00.001579-6, Rel. Des. Carlos Muta, DJF3 DATA:24/06/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC. Comunicuem-se o juízo "a quo".

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023580-15.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.020033-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS POR
FRETAMENTO DO ESTADO DE SAO PAULO SINFRET
ADVOGADO : JEANN VINCLER PEREIRA DE BARROS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.23580-5 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 08/1989 a 10/1995, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9032/95 e nº 9129/95. A antecipação de tutela foi indeferida, sendo interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento. Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de: "declarar o direito da parte autora de compensar as quantias recolhidas indevidamente a título de contribuições sociais sobre remuneração de avulsos (inciso I, do art. 3º, da Lei n. 7.787/89), na forma do disposto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, com contribuições sociais da mesma espécie, respeitado o prazo prescricional de 5 anos, a contar da data do recolhimento do tributo" (fls. 187), "corrigidos monetariamente desde a data de pagamento, utilizando-se para a correção os índices legais aplicados na cobrança das contribuições sociais, a fim de que o encontro de contas observe uma igualdade de tratamento, acrescentando-se, ainda, juros de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado, em respeito ao art. 167, par. único do CTN" (fls.178). Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, e custas na forma da lei.

Apela o INSS argüindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal e, no mérito, pugna alternativa e sucessivamente: pela reforma *in totum* da r. sentença; pela inconstitucionalidade do §1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91; pela irretroatividade do art. 97 do mesmo diploma legal; pela compensação somente a partir de janeiro de 1992; pela validade das limitações legais ao direito de compensar; pela não incidência de juros moratórios; finalmente, condenação da apelada nas verbas da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dou por ocorrida a remessa oficial, considerando que nem todas as teses abarcadas na sentença recorrida encontram-se fundadas na jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal.

1. Da prescrição: tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 13/08/1996, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos não teriam sido alcançados pela prescrição.

Não obstante, ausente o recurso da autora e ante a vedação a *reformatio in pejus* contra a Fazenda em sede de remessa oficial, mostrando-se o critério acima mais gravoso à Fazenda, deve ser mantido o critério adotado na sentença *a quo*.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas.

A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

Também neste ponto, ausente o recurso da autora e ante a vedação a *reformatio in pejus* contra a Fazenda em sede de remessa oficial, mostrando-se o critério acima mais gravoso à Fazenda, deve ser mantido o critério adotado na sentença *a quo*.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º *O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.*

6. Da verba honorária. Com fundamento do artigo 20 § 4º, do CPC, atendendo-se às normas constantes das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo, fixo os honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso voluntário da União** e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050217-32.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.100939-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : DAMM PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.50217-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a declaração de inexistência e respectiva compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 08/1989 a 02/1992, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95.

A antecipação de tutela foi indeferida, sendo interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento. Sobreveio sentença que reconheceu a prescrição quinquenal extinguindo o processo com fundamento no art. 269, IV, do CPC, condenando a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Apelou a autora buscando afastar o decreto prescricional e reiterando pela procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O feito foi levado a julgamento na sessão de 13/09/2002, resultando no improvimento do recurso.

Interposto recurso especial, admitido e processado, sobreveio acórdão que deu parcial provimento ao recurso especial para firmar a tese da prescrição "dos cinco mais cinco" determinando o retorno dos autos a esse Tribunal Regional para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

A questão da prescrição está superada ante o v. acórdão proferido no julgamento do recurso especial noticiado, sendo que a presente ação foi distribuída em 27.11.1998 e as contribuições discutidas nos autos referem-se ao período entre 08/1989 a 02/1992, portanto, recolhimentos efetuados posteriormente a 27.11.1988.

Afastada a prescrição nos moldes supra mencionados, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido, sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

Prossigo, assim, no julgamento da causa.

O recurso examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

2. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, anoto que, em primeiro grau de jurisdição, vinha sustentando o entendimento no sentido de que a compensação deve ser regulada pelas normas vigentes

no momento de seu exercício e, nessa linha, entendendo lícita a limitação imposta pelo § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Não obstante, e com a ressalva do meu entendimento pessoal, vinha acompanhado o entendimento desta Primeira Turma, no sentido de que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, sempre sustentei o entendimento que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas.

A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

3. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, com ressalva do anterior entendimento pessoal no sentido da aplicação do §6º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, hoje também revogado pela Lei nº 11.941/2009.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

4. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, art. 1º-A, c.c. art. 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore") prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente conforme guias constantes dos autos, na forma e nos limites do acima capitulado, e condeno a União ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela parte autora e no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento do artigo 20 § 4º, do CPC, atendendo-se às normas constantes das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005378-27.2000.4.03.6107/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAFRA SAO FRANCISCO VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 09/1990 a 04/1995, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9032/95 e nº 9129/95. A antecipação de tutela foi indeferida.

O INSS requereu produção de prova pericial contábil (fls.155-157), sendo o pedido indeferido (fls.163). A Autarquia interpôs, então, agravo retido (fls.165-169), sendo mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos (fls.177). Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de: "(i) reconhecer indevidos os pagamentos comprovadamente feitos pela autora a título de Contribuição Social sobre a folha de salários, incidentes sobre as parcelas pagas a título de remuneração de autônomos, avulsos e administradores, dentro do lapso compreendido pelo decênio imediatamente anterior ao aforamento desta demanda (31.10.2000), em virtude da inconstitucionalidade, ora incidentalmente declarada, do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89, por violação frontal ao artigo 195, § 4º da Constituição Federal; e de (ii) assegurar o direito a efetuar a compensação do indébito, prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com parcelas vincendas da Contribuição Social sobre a Folha de Salários, na parte da empresa, sem a necessidade [de] comprovar a assunção do encargo nas parcelas não descontadas dos funcionários, afastado o limite constante do artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.129/95, por inconstitucionalidade reconhecida incidentalmente, e afastada, ainda, a incidência dos atos administrativos geradores das restrições atacadas neste processo, quanto ao direito e à forma de exercício da compensação, nos moldes determinados nesta sentença" (fls.200-201). Determinou a correção monetária "pelos mesmos critérios utilizados pelo INSS na apuração de seus créditos, incidindo a UFIR a partir de janeiro de 1992 e obedecendo-se, ainda, a partir de 1º de janeiro de 1996, os termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, referente aos juros equivalentes à taxa SELIC". Naquilo que não contrariasse o teor da sentença, determinou a aplicação dos parâmetros do Provimento nº 26/2001 do Corregedor-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Não foi afastado o direito do Fisco de conferência do procedimento unilateral de compensação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) e custas processuais na forma da lei.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela o INSS arguindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal e, no mérito, pugna pela validade das limitações legais ao direito de compensar, além da não-incidência de juros moratórios e SELIC. Reitera pelo julgamento do agravo retido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Inicialmente, conheço do agravo retido por força do artigo 523 do Código de Processo Civil, para negar-lhe provimento.

Sendo a questão jurídica em apreciação a inexigibilidade da exação instituída pela Lei nº 7.787/89, o quantum a ser compensado está adstrito aos recolhimentos comprovados nos autos sendo que o encontro de contas será efetuado mediante atividade administrativa da autoridade competente, portanto prescindível a perícia contábil na ação de repetição de indébito na modalidade de compensação.

2. Da prescrição: tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que

não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 31/10/2000, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos, efetuados posteriormente a 31/10/1990, não foram alcançados pela prescrição.

3. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

4. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa**.

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

5. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

6. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

7. Da verba honorária: a verba honorária foi fixada dentro dos ditames legais com razoabilidade, devendo ser mantida.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, ao recurso de apelação da União e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080233-76.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.022258-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : IDALT PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: MASSIMO BAUDUCCO
: LUIGI BAUDUCCO
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.80233-8 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, **a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária** incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, **e deferimento do pedido de levantamento dos valores depositados cautelarmente na Medida Cautelar antecedente, de nº 92.0073758-7, dando-se à causa o valor de Cr\$100.000,00 (cem mil cruzeiros).**

Sobreveio sentença (fls.37-40) que julgou improcedente o pedido, "declarando constitucional a exigência da exação prevista no inciso I, do art. 3º, da Lei nº 7787/89." Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. Determinou a conversão dos depósitos judiciais efetuados em Medida Cautelar em renda ao INSS, após o trânsito em julgado. Em 03/11/1994, foi expedida certidão dando a sentença por transitada em julgado (fls.44) e, em 09/12/1998, foi oficiada a gerência da Caixa Econômica Federal, para que os depósitos fossem transferidos em favor do INSS (fls.57). Manifestou-se a autora, em 22/07/1999, aduzindo ter interposto, tempestivamente, recurso de apelação, porém utilizando equivocadamente o número da Cautelar ao invés do número da ação principal sendo, por este motivo, a apelação enviada ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde se encontrava a Cautelar. Requereu a autora a anulação dos atos executados a partir do protocolo de recebimento da Apelação, pugnando como escusável o erro sucedido (fls.63-65). Juntou, ainda, cópias autenticadas da apelação interposta, figurando o protocolo de recebimento, com data de 29/09/1994 (fls.68-80). O recurso foi localizado e determinado seu apensamento aos autos (fls.83), sendo anulada a certidão de trânsito em julgado (fls.85). Apela a autora reiterando pelos fundamentos constantes em exordial e a inversão do ônus da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da preliminar do não cabimento do recurso: inicialmente, não prospera a preliminar arguida pelo réu em contrarrazões de apelação, pois o erro no número de processo apostado ao recurso de Apelação não deve prejudicar a sua tempestividade. Neste sentido, há entendimento jurisprudencial da C. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, REsp nº 152.511/MG (proc. Nº 1997/0075423-5, j. 06/04/2000, DJ 29/05/2000, p. 158):

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTESTAÇÃO TEMPESTIVIDADE APRESENTADA. EQUÍVOCO DE ENDEREÇAMENTO. ERRO ESCUSÁVEL. APROVEITAMENTO.

A mera aposição equivocada do número do processo na contestação, que foi tempestivamente apresentada, conforme carimbo eletrônico do setor de recebimento competente, não impede o recebimento de contestação que foi corretamente dirigida à Vara por onde tinha curso o feito, com o nome certo da parte adversária.

Os princípios da instrumentalidade e do acesso à justiça não compadecem com o formalismo exacerbado, por isso mesmo que o mero escusável equívoco, como se deu na espécie, não pode sacrificar a garantia do contraditório.

Recurso conhecido e provido.

Nestes termos, rejeito a preliminar.

Prossigo, assim, no julgamento da causa.

2. Do caráter indevido dos pagamentos: cabe assinalar que se tornou hoje despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicinda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da autora para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido declarando a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89 e, por consequência, autorizar a autora ao levantamento dos depósitos judiciais realizados a esse título, na medida cautelar em apenso (proc n. 94.03.039536-2), e inverte o ônus da sucumbência condenando a União ao pagamento das custas processuais em reembolso à autora e ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor dado à causa, devidamente corrigido.

Outrossim, a questão da conversão em renda sem o efetivo trânsito em julgado fica anulada, tal como restou anulada a certidão do trânsito em julgado, devendo a questão do levantamento ser solucionada perante o juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038563-73.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038563-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.000580-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Seção Judiciária de São Paulo, verifica-se que o juízo "a quo" reconsiderou a decisão agravada, conforme cópia anexa, parte integrante desta decisão, de forma que resta prejudicado o presente recurso pela perda de seu objeto.

Destarte, reconsidero a decisão de fls. 45/46-verso, dou por prejudicado o agravo regimental de fls. 49/52, e **nego seguimento** ao presente recurso pela superveniente prejudicialidade, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Comuniquem-se o juízo "a quo".

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031539-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO DE DIADEMA
ADVOGADO : PAULO AFONSO SILVA
: LUIS FERNANDO MURATORI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : LECI JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: ANTONIO JOSE ZELLENKEVICIUS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.01506-3 A Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Fls. 188/189. Defiro.

Oficie-se ao CIRETRAN de Diadema, devendo ser observada a constrição imposta ao veículo.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004085-39.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.004085-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : J A FERNANDES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvia Gemaque (Relator).

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança impetrado pela União Federal contra sentença proferida nos autos do processo n. 2002.61.11.004085-3, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Marília-SP, e concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora receba e processe o recurso administrativo interposto pela impetrante, sem a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento), do valor da exigência fiscal, desde que interposto dentro do prazo legal.

Inconformado, o INSS apelou sustentando, em síntese, que no âmbito do processo administrativo nunca houve distanciamento dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa e o artigo 126, § 1º, da Lei n. 8.213/91, determina o recolhimento de 30% (trinta por cento) do valor correspondente a crédito previdenciário, sob pena do não recebimento do recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social.

Com contrarrazões.

O parecer da lavra do Procurador Regional da República, Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo improvimento do recurso, fls. 192/195.

Consta dos autos que a 1ª Turma, na Sessão de Julgamento do dia 02/03/2004, deu provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, acompanhado do voto do e. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, vencida a e. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, que lhes negava provimento, fls. 200/207.

Inconformada, a apelada ingressou com Embargos de Declaração para sanar a existência de omissão no v. acórdão. A 1ª Turma, na sessão do dia 19/19/2006, negou provimento aos embargos, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (fls. 247/252).

Contra o v. acórdão o apelado ingressou com Embargos Infringentes, os quais não foram admitidos.

O Ministério Público Federal interpôs Recurso Extraordinário, requerendo que o recurso fosse conhecido e provido para declarar a nulidade do acórdão recorrido, sob pena de violação ao artigo 5º, incisos LV e XXXIV, da Constituição Federal.

O Recurso Extraordinário foi admitido pela Vice-Presidente Suzana Camargo para determinar o sobrestamento da análise de admissibilidade do recurso, com fulcro no artigo 543-B, § 1º, do CPC, até o julgamento definitivo do C. Supremo Tribunal Regional acerca da matéria, fls. 297/300.

À fls. 306/308 o Recurso Extraordinário foi admitido pela Vice-Presidente ao fundamento de que o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a exigência do depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo é inconstitucional e determinou a devolução dos autos à 1ª Turma, a fim de que o relator proceda, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

Vieram-me os autos à conclusão.

Relatei.

Decido.

Por primeiro, consigno que o acórdão proferido anteriormente pela 1ª Turma na Sessão do dia 02/03/2004 refletia a interpretação antes da declaração de inconstitucionalidade do artigo 126, § 1º, da Lei n. 8213/91, pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/01, não é de ser conhecida a remessa oficial, à vista de os autos tratarem de questão já decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Em que pese a especialidade da regra do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, entendo que a exceção do § 3º do artigo 475 da lei adjetiva ao reexame necessário não se incompatibiliza com o rito do mandado de segurança, sendo possível a harmonização de ambas as normas.

A importância da remessa oficial na via mandamental está exatamente na natureza do ato impugnado, que é emanado de autoridade à qual se imputa a prática de ilegalidade ou de abuso. Se, porém, a legalidade ou a regularidade de certo procedimento da autoridade já restaram definitivamente apreciadas no âmbito dos Tribunais superiores, como exige o mencionado § 3º do artigo 475, a cautela do legislador que constituiu a razão de ser do reexame necessário da sentença concessiva de segurança deixa de existir.

Situação diversa temos, por certo, em relação ao § 2º do citado artigo 475, que restringe o reexame necessário nas causas cujo valor não excede 60 (sessenta) salários mínimos, na medida em que a expressão econômica do pleito não é aspecto jurisdicionalmente relevante do mandado de segurança.

Quanto à matéria de fundo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento concluído no dia 28 de março de 2007, no bojo dos Recursos Extraordinários nºs 388.359, 389.383 e 390.513, decidiu pela inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelo artigo 10 da Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória nº 1.608-14/1998, bem como do § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, originária da Medida Provisória nº 1.863-51/1999 e reedições.

A Corte Suprema, revendo a orientação anteriormente adotada em relação a dispositivos legais similares, deliberou pela inconstitucionalidade desses dispositivos por ampla maioria (9 votos a 1), nos termos do voto do relator Ministro Marco Aurélio, que foi acompanhado pelos ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Celso de Mello e Gilmar Mendes, restando vencido o Ministro Sepúlveda Pertence, que rejeitava a arguição de inconstitucionalidade.

A decisão embasou-se no sentido de que o "depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente", afrontando o direito de petição, assegurado independentemente do pagamento de taxas (Min. Marco Aurélio), sendo que "um contribuinte sem recursos seria vistosamente prejudicado, pois incapaz de atender a condição legal, ficaria exposto à imediata exigibilidade de todo o montante do crédito pretendido, ainda quando convicto da existência de razões factuais e jurídicas que conspirando contra a pretensão do fisco que seriam oponíveis já na esfera administrativa" (Min. Cezar Peluso). Em seu voto-vista, o Min. Cezar Peluso também defende que a legislação ordinária, "em nítida usurpação de competência, entrou a exigir coisa que não prevê a lei complementar", concluindo que "enquanto o Código Tributário Nacional, corpo normativo a que o ordenamento comete a disciplina exclusiva da matéria se contenta com o simples uso da reclamação ou recurso, a lei ordinária prescreve a título de condição adicional, autônoma, a efetivação de depósito prévio para que o contribuinte logre o mesmo efeito jurídico que nos termos da lei, que lhe assegura a só interposição do recurso".

Na mesma sessão de julgamento supracitada, o Supremo também declarou, em sede de controle concentrado e em decisão unânime, a inconstitucionalidade do arrolamento de bens para a interposição de recurso no âmbito da administração tributária da União (ADIn nº 1.976, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa). Segundo o relator, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer: "Em ambas as situações, cria-se um empecilho desarrastado para o ingresso na segunda instância administrativa. Sob esse ângulo, torna-se evidente que os canais possibilitados pela Constituição para recorrer administrativamente são igualmente obstruídos, seja pela exigência do depósito prévio, seja pela exigência do arrolamento de bens". Por fim, sobreveio a Súmula Vinculante nº 21, da Corte Suprema, que pôs fim à discussão. Confira-se:

"É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO."

Destarte, há que se reconhecer que a matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país, razão pela qual acolho o entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e 543-C, § 7º, ambos do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal.**

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vice Presidência, em cumprimento à decisão de fl. 308.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014801-12.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.014801-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CAMARA MUNICIPAL DE AMPARO
ADVOGADO : FERNANDO GABRIEL CAZOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ASSISTENTE : MUNICIPIO DE AMPARO
ADVOGADO : DOUGLAS GOMES PUPO

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica previdenciária proposta pela CÂMARA MUNICIPAL DE AMPARO-SP em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL que tem por objeto o reconhecimento da não incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos detentores de mandato eletivo no município de Amparo-SP. A autora realizou depósitos, conforme despacho de fls.196. O réu contestou a ação às fls.206/209, e a autora ofereceu impugnação às fls 213/232.

Foi proferida sentença (fls.275/278) em 20.04.07 que julga a autora carecedora de ação por ilegitimidade ativa, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. A autora é condenada em verba honorária, fixada em 10% do valor da causa, devidamente corrigido, sem custas, assim como é autorizada a levantar os depósitos após o trânsito em julgado.

Foram opostos embargos declaratórios pela autora às fls.288/290 que foram julgados improcedentes. Em seu recurso, a autora pugna, preliminarmente, pela reforma da sentença para reconhecimento de sua legitimidade ativa, e, no mérito, pela apreciação de todos os pedidos formulados na inicial., assim como o levantamento dos depósitos realizados nos autos,ou a compensação dos respectivos valores antes do trânsito em julgado. Quanto ao mais, em caso de improcedência da ação, requer que a sucumbência seja recíproca. A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) pleiteia sua inclusão no pólo passivo da lide(fl.349).

O Município de Amparo, requer às fls.359/361 intervenção no feito, na qualidade de assistente da apelante, ratificando os argumentos do recurso de apelo, pedido deferido às fls.364. A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) pugnou pelo não acolhimento do pedido (fls.368/369).

A autora peticionou, às fls. 371, extração de carta de sentença com o objetivo de levantamento, ou conversão em recolhimento dos depósitos realizados nos autos. Reitera o pedido às fls.377/378.

Subiram os autos com as contra-razões.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Afasto a preliminar de ilegitimidade de parte da Autora/Apelante, uma vez que está assistida pelo Município de Amparo, que tem interesse jurídico neste feito, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil.

Merece guarida a pretensão da autora, no tocante à declaração de inexistência de relação jurídica que reconheça a incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos detentores de mandato eletivo. Isto porque é pacífica a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal reconhecendo a inconstitucionalidade da alínea "h", do inciso 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentada pelo § 1º do artigo 13 da Lei nº 9.506 de 30 de outubro de 1997, conforme entendimento extraído do seguinte acórdão:

RE 599023 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento:09/02/2010 Órgão Julgador:Segunda Turma Publicação DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010EMENT VOL-02393-05 PP-01011Parte(s) AGTE.(S) UNIÃOFAZENDA NACIONAL AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE IÇARA Ementa EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE SUBSÍDIO DE AGENTES POLÍTICOS. LEI N. 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os subsídios pagos aos agentes políticos. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

Por outro lado, não prospera o pedido da autora no tocante ao levantamento dos depósitos, ou conversão dos mesmos em recolhimento, antes do trânsito em julgado.

Neste sentido, trago aos autos colação de jurisprudência do E.Superior Tribunal de Justiça:
AGPRSP20080137919AGPRSP - AGRADO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL -
1069609Relator(a)DENISEARRUDA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:07/05/2009 Data da
Decisão 23/04/2009
Data da Publicação 07/05/2009.

EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE PARCELA DOS DEPÓSITOS REALIZADOS NESTE FEITO. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO AGRADO REGIMENTAL. 1. Levando-se em consideração que os recursos especial e extraordinário encontram-se pendentes de julgamento e, por conseguinte, ainda não ocorreu o trânsito em julgado, impõe-se o indeferimento do pedido de levantamento de parcela dos depósitos. Ademais, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se desfavoravelmente ao pedido de levantamento porque ainda não foi reexaminada, em sede de recurso de ofício, a decisão administrativa que reconheceu a decadência de parte dos créditos previdenciários garantidos neste mandado de segurança. Diante de tais circunstâncias, não há falar em contrariedade à Súmula Vinculante 8/STF, pois o atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, quando for julgar o recurso de ofício, poderá, inclusive, reformar a decisão proferida na primeira instância da Administração Tributária Federal, notadamente se for observada a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consolidada nos seguintes precedentes: EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007, p. 186; EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007, p. 174; EREsp 767.328/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 1º.9.2008. 2. Agrado regimental desprovido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso para reformar a sentença, afastando a preliminar de carência de ação por ilegitimidade ativa da CÂMARA MUNICIPAL DE AMPARO, uma vez que assistida pelo MUNICÍPIO DE AMPARO, e julgar procedente o pedido no tocante à inexistência de relação jurídica em que se reconheça que não são devidas contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos detentores de mandato eletivo municipal da Câmara Municipal de Amparo, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0020897-88.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.020897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00173-8 A Vr DIADEMA/SP

Desistência

Consoante petição de fls. 75/76, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento.

Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido.

Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029804-85.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação em ação de consignação em pagamento proposta por Recapagens Budini Ltda. em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, cuja sentença recorrida às fls. 312/317, julga improcedente o pedido, bem assim condena a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

A parte autora requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 389/397 e 404/409).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o recurso.

A condenação em verba honorária é devida, haja vista que a adesão ao parcelamento da parte autora não se enquadra nas hipóteses de exclusão previstas no artigo 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009.

No tocante ao pedido de levantamento dos depósitos efetuados, postergo a análise do pedido ao Juízo de origem, dada a necessidade de se auferir os valores depositados nesta ação, bem como a aplicação de eventuais correções no valor do débito discutido, tendo em vista a adesão da parte autora, à remissão concedida pela L. nº 11.941/09.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007310-08.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.007310-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE : REBRAM REVENDEDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária, promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a declaração da inexigibilidade e respectiva compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, a partir dos fatos geradores de 01/09/89, juntando guias de

recolhimento referente ao período de 05/1994 a 07/1994, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9032/95 e nº 9129/95.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para "declarar compensáveis, por conta e risco da autora, das importâncias indevidamente pagas pela mesma a título de contribuição previdenciária sobre a as remunerações de seus empresários e autônomos, observada a limitação prevista no § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, incidindo correção monetária a ser calculada com base na variação da UFIR (prevista pelo ordenamento jurídico a partir de 01.01.92), e a taxa Selic a partir da vigência da Lei nº 9.250/95, nos termos da fundamentação, ficando reservado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos lançamentos. Em face da sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Estatuto Processual Civil, as partes arcarão, cada qual, com os honorários advocatícios de seus patronos. Custas na forma da lei".

Sentença não sujeita ao reexame necessário em consonância com o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Apela o INSS, postulando o reconhecimento da prescrição e sustentando que a compensação deve ser feita com contribuições da mesma espécie conforme a Lei 8.383/1991. Que a atualização monetária seja feita pelos mesmos índices utilizados na cobrança das contribuições.

Apela a autora reiterando pelos fundamentos constantes em exordial, postula afastar as limitações ao direito de compensar e a revisão do critério de atualização monetária, acrescido de juros moratórios. Pede, por fim, que a União Federal responda pela totalidade da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dou por ocorrida a remessa oficial, considerando que nem todas as questões discutidas nos autos foram objeto de julgamento pelo Plenário das Cortes Superiores.

1. Da prescrição: tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 30.07.2004, tem-se que os recolhimentos efetuados anteriormente a 30/07/1994 foram atingidos pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos,

autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Da compensação: a Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - lei ordinária mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 (artigo 146), deixou a cargo da lei autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda, com créditos tributários, bem como estipular condições e garantias, ou ainda atribuir a estipulação à autoridade administrativa (artigo 170).

Nessa ordem, a fim de regular a compensação de créditos tributários, foi editada a Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (artigo 66, hoje com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/1995), complementada pela Lei nº 9.250, de 26/12/1995 (artigo 39). Posteriormente, para tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a disciplina sofreu as alterações introduzidas pela Lei 9.430, de 27/12/1996 (artigo 73 e 74), posteriormente alterada pelas Leis nº 10.637, de 30/12/2002, nº 10.833, de 29.12.2003, nº 11.051, de 29.12.2004, e nº 11.941, de 27.05.2009. No caso específico de contribuições previdenciárias, a matéria foi ainda disciplinada pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (artigo 89, com a redação modificada inicialmente pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, depois pela Lei nº 9.129, de 20/11/1995, e ainda pela Lei nº 11.941, de 27.04.2009).

Dessa forma, é de ser reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com **parcelas devidas a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa.**

Quanto à limitação à compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, constante do artigo 89, §3º da Lei 8.212/91, na redação das Leis 9.032/95 e 9.129/95, tenho que é descabida tal limitação nos casos de declaração de inconstitucionalidade do tributo. Tal questão, contudo, resta superada pela revogação do referido dispositivo pela Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a compensação, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN, uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas.

A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: o débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do pagamento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide apenas a taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros e Taxa SELIC: descabida a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos para a repetição de indébito, quando restituição se dá em espécie e não por compensação, e a partir do trânsito em julgado (art. 167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ). Há evidente impossibilidade lógica, pois tendo sido reconhecida a possibilidade da autora promover a compensação, por iniciativa própria, não há que se falar em mora do réu.

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º *O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.*

6. Dos honorários advocatícios: Tendo a autora decaído em parte mínima e atendendo-se às normas constantes das alíneas a, b, e c do § 3º do artigo nº 20 do Código de Processo Civil, com fundamento no § 4º do mesmo dispositivo legal, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), condenando ao INSS ao pagamento da mesma.

7. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos voluntários e à remessa oficial tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024493-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AUTO POSTO 295 LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ANTONIO TADEU ANDREOLLI e outro
: ODAIR FERNANDES DE SOUZA BARBEIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00012-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos por Auto Posto 295 Ltda. em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja r. sentença às 186/193, julga improcedentes os embargos, bem assim condena em honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito.

Subiram os autos, com contrarrazões.

A embargante informa a adesão ao parcelamento previsto na L. 11.941/2009, bem como requer a desistência da ação em curso (fls. 225/228).

Decido.

Com efeito, a teor do disposto no art. 5º da L. 11.941/2009, a opção pelo parcelamento importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos.

A embargante, com a adesão ao parcelamento, tornou indevidos, de forma superveniente, os presentes embargos à execução fiscal, haja vista que confessou extrajudicialmente o débito discutido e, em razão disto deve-se considerar que a embargante, na verdade, renunciou ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC e , com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação. Mantida as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107747-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.00.013311-8 9 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Consoante petição de fl. 113, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento. Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido. Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0557404-79.1998.4.03.6182/SP
2006.03.99.033934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.57404-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos no sentido de reduzir a multa para 30% em todo o período, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca não houve condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 284/287, a apelada informa que aderiu ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Às fls. 298/299, a apelante requer a juntada de procuração conferindo poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 284/287, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Tendo em vista que a isenção ao pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099440-03.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099440-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRASILEIRA LTDA e outros
: EUGENIO MACHADO CORDARO
: OSMAR LUVISON PINTO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : HILARIO FRANCO JUNIOR e outro
: PAULO DA COSTA PAN CHACON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.055782-0 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Sociedade Educacional Brasileira Ltda e outros contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 12/1998 a 09/2002, que rejeitou as exceções de pré-executividade opostas pelos excipientes, ora agravantes.

Alegam os agravantes, em síntese, que não restou demonstrada a ocorrência das hipóteses que legitimam a inclusão dos sócios na execução fiscal como responsáveis pelos créditos tributários, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, e que a execução fiscal deve ser suspensa em razão de adesão ao parcelamento do débito. Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para exclusão dos sócio da lide e para que seja suspensa a execução fiscal.

Às fls. 241/243, foi negado seguimento ao recurso dado por intempestivo, decisão da qual foi interposto agravo regimental.

É o breve relatório.

Com efeito, os agravantes juntaram aos autos cópia da certidão de intimação da secretaria de origem atestando que a decisão agravada foi publicada em 29/10/2007 (fl. 236 deste recurso), o que levou o então Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma, ao equívoco de negar seguimento ao recurso por intempestividade (fls. 241/243).

Todavia, foi solicitado ofício ao Juízo de origem, o qual esclareceu que a decisão impugnada foi publicada na imprensa oficial em 30/10/2007 (terça-feira). No caso dos autos, verifico que o recurso foi protocolizado no dia 09/11/2007 (sexta-feira), conforme comprova a fl. 02 deste recurso.

Isto posto, reconsidero a decisão de fls. 241/243, tendo por tempestivo o presente agravo de instrumento, e dou por prejudicado o agravo regimental de fls. 249/261.

Prossigo.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Com relação ao pedido de suspensão da execução fiscal em razão do parcelamento do débito, tenho que tal adesão não restou comprovada nos autos. Ao contrário, o INSS juntou documentos demonstrando a não inclusão do débito em programa de parcelamento (fls. 164/166).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, c.c 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004341-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004341-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : NILTON IZABO
ADVOGADO : MARISTELA GONÇALVES DE ARAÚJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DALVER IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA e outros
: ROMOLO D ALBERTO falecido
: DOMINGIS VERNILLO NETO falecido
: AERCIO FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.049672-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Rrelator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo - SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade e manteve o sócio no pólo passivo da lide.

Assevera que tanto a doutrina como a jurisprudência sustentam cabimento da exceção de pré-executividade para evitar prejuízos ocasionados por execução eivada de vícios.

Defende que a exceção de pré-executividade é uma espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, no qual o executado pode promover sua defesa pedindo a extinção do processo por falta de preenchimento dos requisitos legais.

Ressalta que a exceção de pré-executividade tem cabimento nas hipóteses de inexistência ou nulidade do título executivo, assim como nas hipóteses de falta de pressupostos processuais e condições da ação, que provocam a extinção do processo e por serem de ordem pública podem e devem ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Requer, neste recurso, a concessão do efeito suspensivo para:

- a) rever a decisão agravada e
- b) determinar que o magistrado de primeiro grau receba a exceção de pré-executividade.

Relatei.

Fundamento e decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado de peças essenciais à compreensão da controvérsia, quais sejam, a inicial da execução fiscal e a certidão de dívida ativa.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC:

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

Por esse motivo, nego seguimento ao recurso, com fundamento nos artigos 527, inciso I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003030-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003030-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARIA JULIA GENTILE MENNA BARRETO e outro
: JOSE EDUARDO MARTINS MENNA BARRETO
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : CITY ATHLETIC CLUB ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.043567-0 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Júlia Gentile Menna Barreto e outros contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 13/2005 a 07/2006, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante.

Alega, em apertada síntese, a nulidade da execução ante a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, ao argumento de que o processo administrativo fiscal está viciado.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso para reforma integral da decisão

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa, os agravantes faziam parte do quadro societário no período referente ao débito em cobro, conforme contrato social juntado às fls. 63/71, e o título executivo está formalmente regular.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Dessa forma, cabe ao executado ilidi-la, ônus de que não se desincumbiram os agravantes, não trazendo aos autos qualquer elemento suficiente para embasar a pretensão, restando demonstrada a necessidade de amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.*

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, c.c. 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011459-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011459-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARMANDO FARIA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ROLIM FERNANDES FONTES
AGRAVADO : FRANCISCO MUCCILLO E CIA LTDA e outro
: ARNALDO LEMOS MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.79897-0 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, das competências de 07/1968 a 11/1968 e de 01/1970 a 05/1974, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela excipiente, ora agravado, para excluí-lo do pólo passivo da lide.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para acrescer a fundamentação de que o prazo prescricional para a cobrança do FGTS é de 30 (trinta) anos, fls. 237/241 deste recurso.

Alega o agravante, inicialmente, que ajuizou execução fiscal para a satisfação do débito decorrente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Aduz que não foi possível a execução prosseguir com a ação contra a empresa executada, porque a pessoa jurídica não se encontrava estabelecida no endereço constante da petição inicial e a exequente, ora agravante, pleiteou o redirecionamento contra os sócios Arnaldo Lemos Martins e Armando Faria Gonçalves. Argumenta que após a citação o co-executado Armando Faria Gonçalves ingressou com objeção de pré-executividade e sustentou, em síntese, sua ilegitimidade passiva "ad causam" em razão da retirada da sociedade.

Informa a agravante que o MM. Juiz da causa acolheu o pedido e não levou em consideração as disposições contidas nas Leis nºs 7.839/89, 8.036/90, artigo 19 da Lei n. 5.107/66 e 86, § único da Lei n. 3.807/60.

Defende que a contribuição devida ao FGTS foi instituída pela Lei n. 5.107/66, ou seja, antes da entrada em vigor do Código Tributário Nacional, de modo que as importâncias cobradas não possuem semelhanças com tributos ou são destinadas aos órgãos à Caixa Econômica Federal, Previdência Social e União Federal, mas o trabalhador identificado em sua conta vinculada.

Argumenta que o Decreto n. 3.708/1919 que regula as sociedades por quotas de responsabilidade limitadas prevê regra idêntica ao artigo 50 do Novo Código Civil.

O efeito suspensivo foi indeferido pelo MM. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita às fls. 251/252.

A União Federal interpôs Agravo Regimental às fls. 264/279.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN..." (STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido" (STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido" (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197)

"FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA...

2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afastada-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito.

3. Recurso conhecido e improvido" (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304).

Quanto ao Agravo Regimental de fls. 264/279, verifico que o recurso não foi assinado pela Procuradora da Fazenda Nacional, Elisângela Pinheiro Alves, não devendo, portanto, ser conhecido.

Nesse sentido:

"A falta de assinatura do advogado, tanto na petição de interposição do recurso quanto nas razões que a acompanham, constitui irregularidade formal insanável" (STF, AgR AI 431.227-1-MG, Relator Min. Sepúlveda Pertence, j. 23/03/2004, DJ 23/04/2004, p.14).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONSIDERADO INEXISTENTE. FALTA DE ASSINATURA DA ADVOGADA DA PARTE AGRAVANTE NA PETIÇÃO RECURSAL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO" (STJ, AgRg no Ag 1232406/RS, Ministro: Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe: 08/03/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSOCIVIL - FALTA DE ASSINATURA - RECURSO INEXISTENTE - NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É inexistente o recurso sem assinatura do advogado.

2. Quem age contrariamente ao direito é a parte que, mesmo sendo ente público, interpõe recuso de agravo de instrumento - que na nova sistemática processual deve ser aperfeiçoado sob absoluta responsabilidade do recorrente - sem assinar a petição de interposição e a minuta, e não o relator que, diante do vício radical, nega seguimento ao agravo.

3. Agravo a que se nega provimento"(TRF 3ª Região, AG n. 2002.03.00.052730-6, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 16/06/2004, pg. 252).

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013737-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO FESESP
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006962-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária devida pela empresa e das contribuições sociais destinadas a outras entidades sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, deferiu a liminar requerida.

Negado seguimento ao recurso, a agravante interpôs recurso de agravo nos termos do art. 557, § 1º, do CPC.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo a segurança postulada (fls. 196/201).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado o agravo de fls. 186/190.

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

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026832-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ITA INDL/ LTDA e outros
: BRUNO MANZOLI CARUSO
: ARMANDO CARUSO espolio
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
REPRESENTANTE : RENATA EMYGDIA MANZOLI CARUSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 08.00.00008-0 A Vr EMBU/SP

Desistência

Consoante petição de fls. 165/166, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento.

Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido.

Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027631-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027631-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : VIACAO IMIGRANTES LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO IZAURA LTDA
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO e outro
PARTE RE' : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA e outros
: RENE GOMES DE SOUZA
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA
: VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
: CONSTRUCENTER ABC MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: PEVATUR PEROLA DO VALE TRANSPORTES URBANOS LTDA
: JUQUIA TUR TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
: ZAIRAO DEPOSITO DE MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA
: BLOCOS E LAJES SAO JOAO LTDA
: TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA
: TRANSTAZA RODOVIARIO LTDA
: VIACAO CAMPO LIMPO LTDA
: ETCA EMP DE TRANSPORTE COLETIVO DO ACRE LTDA
: EXPRESSO PESSOA TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
: TRANSMIL TRANSPORTE E TURISMO LTDA

: VIACAO JANUARIA LTDA
 : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
 : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
 : VIACAO URBANA TRANSLESTE LTDA
 : VIACAO SAO CAMILO LTDA
 : PRINCESA DO ABC LOCADORA DE VEICULOS DE TRANSPORTES TURISMO
 : COM/ IMP/ EXPORT LTDA
 : VIACAO TUPA LTDA
 : VIACAO DIADEMA LTDA
 : EMPRESA DE ONIBUS SANTO ESTEVAM LTDA
 : BJS CONSTRUCOES E TERRAPLENAGEM LTDA
 : TRANSPORTADORA REAL SAO PAULO LTDA
 : EMPRESA URBANA SANTO ANDRE LTDA
 : TAZA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
 : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
 : TRANSPORTES JAO LTDA
 : VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA
 : VIMAN VIACAO MANAUENSE LTDA
 : SOLTUR SOLIMÕES TRANSPORTE E TURISMO LTDA
 : HELEMI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
 : CIDADE MANAUS RETIFICA DE MOTORES LTDA
 : VIACAO CIDADE DE MANAUS LTDA
 : VIACAO JARAQUI DE AMAZONIA LTDA
 : REAL AMAZONAS TRANSPORTES LTDA
 : RAPIDO CAPITAL LTDA
 : TCP TRANSP COLETIVOS DE PALMAS LTDA -ME
 : VENEZA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
 : VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA
 : MASSAYO TRANSPORTES E TURISMO LTDA
 : AUTO VIACAO NOSSA SENHORA DA PIEDADE LTDA
 : VIACAO CIDADE DE MACEIO LTDA
 : RN EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA
 : ENER COM/ DE ALIMENTOS LTDA
 : VIACAO TERRA BRANCA LTDA
 : VIACAO REAL LTDA
 : RAPIDO SAO ROQUE LTDA
 : TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA
 : BREDA SOROCABA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
 : VIACAO SAO BENTO DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA
 : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
 : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 : 98.05.59283-9 5F Vr SAO PAULO/SP

ORIGEM

No. ORIG.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a existência de Grupo Econômico entre as pessoas jurídicas descritas às fls. 656/658 da ação originária e a responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo, bem como determinou a inclusão no pólo passivo da lide das 52 (cinquenta e duas) pessoas jurídicas integrantes do Grupo Baltazar - Modalidade Transporte.

A decisão agravada deferiu a citação dos co-executados, nos termos do artigo 8º da Lei n. 6.830/80.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópias das peças descritas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado de cópia do termo de juntada do Mandado de Intimação, indispensável para a verificação da tempestividade, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Para tanto, a teor do que dispõe o artigo 241, II do CPC, é necessário que a agravante traga cópia da certidão do oficial de justiça que efetivou a citação, ou a certidão da juntada do mandado, ou ainda a certidão da Secretaria sobre a intimação.

Com efeito, as partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido já assentou o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 146785-DF, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 15/05/1998, pg.46, dispondo:

"CERTIDÃO COMPROBATÓRIA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FUNÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DEDUZIDO CONTRA DECISÃO QUE NEGA TRÂNSITO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SÚMULA 288/STF - APLICABILIDADE - FÉ PÚBLICA DA CERTIDÃO EXPEDIDA POR SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA - PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AGRAVO IMPROVIDO. TRASLADO INCOMPLETO - PROVA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SÚMULA 288.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de considerar incompleto o traslado a que falte, dentre outras peças essenciais à compreensão global da controvérsia, a necessária certidão comprobatória da tempestividade do recurso extraordinário... PODER CERTIFICANTE DO SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA - FÉ PÚBLICA A função certificante, enquanto prerrogativa institucional que constitui emanação da própria autoridade do Estado, destina-se a gerar situação de certeza jurídica, desde que exercida por determinados agentes a quem se outorgou, ministério legis, o privilégio da fé pública."

Dessa forma, forçoso é concluir que o recurso não foi instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, a teor do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que não merece prosperar a alegação de que:

"..... a agravante só tomou ciência, quando Oficial de Justiça tentava cumprir mandado de citação e penhora em seu estabelecimento.

Ainda que tivesse sido publicada, a agravante não tinha ciência da existência do feito. Dele tomou conhecimento à abrupta. De imediato verificou-lhe o conteúdo e nele fez-se representar, pleiteando juntada de procuração no dia 28 de julho do corrente, como faz reproduzida como 2º documento.

Seja qual for o critério que se adote para a contagem do prazo, tempestiva será a interposição deste recurso", fls. 09/10.

Por esses motivos, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027632-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027632-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : HELEMI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO IZAURA LTDA
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO e outro
PARTE RE' : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA e outros
: RENE GOMES DE SOUZA
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA

: VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
: CONSTRUCENTER ABC MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: PEVATUR PEROLA DO VALE TRANSPORTES URBANOS LTDA
: JUQUIA TUR TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
: ZAIRAO DEPOSITO DE MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA
: BLOCOS E LAJES SAO JOAO LTDA
: TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA
: TRANSTAZA RODOVIARIO LTDA
: VIACAO CAMPO LIMPO LTDA
: ETCA EMP DE TRANSPORTE COLETIVO DO ACRE LTDA
: EXPRESSO PESSOA TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
: TRANSMIL TRANSPORTE E TURISMO LTDA
: VIACAO JANUARIA LTDA
: VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
: EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
: VIACAO URBANA TRANSLESTE LTDA
: VIACAO SAO CAMILO LTDA
: PRINCESA DO ABC LOCADORA DE VEICULOS DE TRANSPORTES TURISMO
: COM/ IMP/ EXPORT LTDA
: VIACAO TUPA LTDA
: VIACAO DIADEMA LTDA
: EMPRESA DE ONIBUS SANTO ESTEVAM LTDA
: BJS CONSTRUCOES E TERRAPLENAGEM LTDA
: TRANSPORTADORA REAL SAO PAULO LTDA
: EMPRESA URBANA SANTO ANDRE LTDA
: TAZA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
: TRANSPORTES JAO LTDA
: VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA
: VIMAN VIACAO MANAUENSE LTDA
: SOLTUR SOLIMoes TRANSPORTE E TURISMO LTDA
: CIDADE MANAUS RETIFICA DE MOTORES LTDA
: VIACAO CIDADE DE MANAUS LTDA
: VIACAO JARAQUI DE AMAZONIA LTDA
: REAL AMAZONAS TRANSPORTES LTDA
: RAPIDO CAPITAL LTDA
: TCP TRANSP COLETIVOS DE PALMAS LTDA -ME
: VENEZA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA
: MASSAYO TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: AUTO VIACAO NOSSA SENHORA DA PIEDADE LTDA
: VIACAO CIDADE DE MACEIO LTDA
: RN EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA
: ENER COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: VIACAO TERRA BRANCA LTDA
: VIACAO REAL LTDA
: RAPIDO SAO ROQUE LTDA
: TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA
: BREDA SOROCABA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: VIACAO SAO BENTO DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA

PARTE RE' : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : VIACAO IMIGRANTES LTDA
ORIGEM : MAURO RUSSO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO : 98.05.59283-9 5F Vr SAO PAULO/SP

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a existência de Grupo Econômico entre as pessoas jurídicas descritas às fls. 656/658 da ação originária e a responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo, bem como determinou a inclusão no pólo passivo da lide das 52 (cinquenta e duas) pessoas jurídicas integrantes do Grupo Baltazar - Modalidade Transporte.

A decisão agravada deferiu a citação dos co-executados, nos termos do artigo 8º da Lei n. 6.830/80.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópias das peças descritas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado de cópia do termo de juntada do Mandado de Intimação, indispensável para a verificação da tempestividade, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Para tanto, a teor do que dispõe o artigo 241, II do CPC, é necessário que a agravante traga cópia da certidão do oficial de justiça que efetivou a citação, ou a certidão da juntada do mandado, ou ainda a certidão da Secretaria sobre a intimação.

Com efeito, as partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido já assentou o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 146785-DF, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 15/05/1998, pg.46, dispondo:

"CERTIDÃO COMPROBATÓRIA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FUNÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DEDUZIDO CONTRA DECISÃO QUE NEGA TRÂNSITO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SÚMULA 288/STF - APLICABILIDADE - FÉ PÚBLICA DA CERTIDÃO EXPEDIDA POR SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA - PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AGRAVO IMPROVIDO. TRASLADO INCOMPLETO - PROVA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SÚMULA 288.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de considerar incompleto o traslado a que falte, dentre outras peças essenciais à compreensão global da controvérsia, a necessária certidão comprobatória da tempestividade do recurso extraordinário... PODER CERTIFICANTE DO SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA - FÉ PÚBLICA A função certificante, enquanto prerrogativa institucional que constitui emanção da própria autoridade do Estado, destina-se a gerar situação de certeza jurídica, desde que exercida por determinados agentes a quem se outorgou, ministério legis, o privilégio da fé pública."

Dessa forma, forçoso é concluir que o recurso não foi instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, a teor do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que não merece prosperar a alegação de que:

"..... a agravante só tomou ciência, quando Oficial de Justiça tentava cumprir mandado de citação e penhora em seu estabelecimento.

Ainda que tivesse sido publicada, a agravante não tinha ciência da existência do feito. Dele tomou conhecimento à abrupta. De imediato verificou-lhe o conteúdo e nele fez-se representar, pleiteando juntada de procuração no dia 28 de julho do corrente, como faz reproduzida como 2º documento.

Seja qual for o critério que se adote para a contagem do prazo, tempestiva será a interposição deste recurso", fls. 09/10.

Por esses motivos, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027633-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027633-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : VENEZA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO IZAURA LTDA
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO e outro
PARTE RE' : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA e outros
: RENE GOMES DE SOUZA
: HELEMI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA
: VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
: CONSTRUCENTER ABC MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: PEVATUR PEROLA DO VALE TRANSPORTES URBANOS LTDA
: JUQUIA TUR TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
: ZAIRAO DEPOSITO DE MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA
: BLOCOS E LAJES SAO JOAO LTDA
: TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA
: TRANSTAZA RODOVIARIO LTDA
: VIACAO CAMPO LIMPO LTDA
: ETCA EMP DE TRANSPORTE COLETIVO DO ACRE LTDA
: EXPRESSO PESSOA TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
: TRANSMIL TRANSPORTE E TURISMO LTDA
: VIACAO JANUARIA LTDA
: VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
: EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
: VIACAO URBANA TRANSLESTE LTDA
: VIACAO SAO CAMILO LTDA
: PRINCESA DO ABC LOCADORA DE VEICULOS DE TRANSPORTES TURISMO
: COM/ IMP/ EXPORT LTDA
: VIACAO TUPA LTDA
: VIACAO DIADEMA LTDA
: EMPRESA DE ONIBUS SANTO ESTEVAM LTDA
: BJS CONSTRUCOES E TERRAPLENAGEM LTDA
: TRANSPORTADORA REAL SAO PAULO LTDA
: EMPRESA URBANA SANTO ANDRE LTDA
: TAZA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
: TRANSPORTES JAO LTDA
: VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA
: VIMAN VIACAO MANAUENSE LTDA
: SOLTUR SOLIMoes TRANSPORTE E TURISMO LTDA
: CIDADE MANAUS RETIFICA DE MOTORES LTDA
: VIACAO CIDADE DE MANAUS LTDA

: VIACAO JARAQUI DE AMAZONIA LTDA
: REAL AMAZONAS TRANSPORTES LTDA
: RAPIDO CAPITAL LTDA
: TCP TRANSP COLETIVOS DE PALMAS LTDA -ME
: VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA
: MASSAYO TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: AUTO VIACAO NOSSA SENHORA DA PIEDADE LTDA
: VIACAO CIDADE DE MACEIO LTDA
: RN EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA
: ENER COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: VIACAO TERRA BRANCA LTDA
: VIACAO REAL LTDA
: RAPIDO SAO ROQUE LTDA
: TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA
: BREDAS SOROCABA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: VIACAO SAO BENTO DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA
: EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
: VIACAO IMIGRANTES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.59283-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a existência de Grupo Econômico entre as pessoas jurídicas descritas às fls. 656/658 da ação originária e a responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo, bem como determinou a inclusão no pólo passivo da lide das 52 (cinquenta e duas) pessoas jurídicas integrantes do Grupo Baltazar - Modalidade Transporte.

A decisão agravada deferiu a citação dos co-executados, nos termos do artigo 8º da Lei n. 6.830/80.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópias das peças descritas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado de cópia do termo de juntada do Mandado de Intimação, indispensável para a verificação da tempestividade, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Para tanto, a teor do que dispõe o artigo 241, II do CPC, é necessário que a agravante traga cópia da certidão do oficial de justiça que efetuou a citação, ou a certidão da juntada do mandado, ou ainda a certidão da Secretaria sobre a intimação.

Com efeito, as partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido já assentou o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 146785-DF, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 15/05/1998, pg.46, dispondo:

"CERTIDÃO COMPROBATÓRIA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FUNÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DEDUZIDO CONTRA DECISÃO QUE NEGA TRÂNSITO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SÚMULA 288/STF - APLICABILIDADE - FÉ PÚBLICA DA CERTIDÃO EXPEDIDA POR SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA - PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AGRAVO IMPROVIDO. TRASLADO INCOMPLETO - PROVA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SÚMULA 288.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de considerar incompleto o traslado a que falte, dentre outras peças essenciais à compreensão global da controvérsia, a necessária certidão comprobatória da tempestividade do recurso extraordinário... PODER CERTIFICANTE DO SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA - FÉ PÚBLICA A função certificante, enquanto prerrogativa institucional que constitui emanção da própria autoridade do Estado, destina-se a gerar situação de certeza jurídica, desde que exercida por determinados agentes a quem se outorgou, ministério legis, o privilégio da fé pública."

Dessa forma, forçoso é concluir que o recurso não foi instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, a teor do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que não merece prosperar a alegação de que:

"..... a agravante só tomou ciência, quando Oficial de Justiça tentava cumprir mandado de citação e penhora em seu estabelecimento.

Ainda que tivesse sido publicada, a agravante não tinha ciência da existência do feito. Dele tomou conhecimento à abrupta. De imediato verificou-lhe o conteúdo e nele fez-se representar, pleiteando juntada de procuração no dia 28 de julho do corrente, como faz reproduzida como 2º documento.

Seja qual for o critério que se adote para a contagem do prazo, tempestiva será a interposição deste recurso", fls. 09/10.

Por esses motivos, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027634-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027634-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : RAPIDO CAPITAL LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO IZAURA LTDA
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO e outro
PARTE RE' : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA e outros
: RENE GOMES DE SOUZA
: HELEMI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA
: VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
: CONSTRUCENTER ABC MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: PEVATUR PEROLA DO VALE TRANSPORTES URBANOS LTDA
: JUQUIA TUR TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
: ZAIRAO DEPOSITO DE MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA
: BLOCOS E LAJES SAO JOAO LTDA
: TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA
: TRANSTAZA RODOVIARIO LTDA
: VIACAO CAMPO LIMPO LTDA
: ETCA EMP DE TRANSPORTE COLETIVO DO ACRE LTDA
: VENEZA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: EXPRESSO PESSOA TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
: TRANSMIL TRANSPORTE E TURISMO LTDA
: VIACAO JANUARIA LTDA
: VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
: EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
: VIACAO URBANA TRANSLESTE LTDA
: VIACAO SAO CAMILO LTDA
: PRINCESA DO ABC LOCADORA DE VEICULOS DE TRANSPORTES TURISMO
COM/ IMP/ EXPORT LTDA

: VIACAO TUPA LTDA
: VIACAO DIADEMA LTDA
: EMPRESA DE ONIBUS SANTO ESTEVAM LTDA
: BJS CONSTRUCOES E TERRAPLENAGEM LTDA
: TRANSPORTADORA REAL SAO PAULO LTDA
: EMPRESA URBANA SANTO ANDRE LTDA
: TAZA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
: TRANSPORTES JAO LTDA
: VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA
: VIMAN VIACAO MANAUENSE LTDA
: SOLTUR SOLIMÕES TRANSPORTE E TURISMO LTDA
: CIDADE MANAUS RETIFICA DE MOTORES LTDA
: VIACAO CIDADE DE MANAUS LTDA
: VIACAO JARAQUI DE AMAZONIA LTDA
: REAL AMAZONAS TRANSPORTES LTDA
: TCP TRANSP COLETIVOS DE PALMAS LTDA -ME
: VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA
: MASSAYO TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: AUTO VIACAO NOSSA SENHORA DA PIEDADE LTDA
: VIACAO CIDADE DE MACEIO LTDA
: RN EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA
: ENER COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: VIACAO TERRA BRANCA LTDA
: VIACAO REAL LTDA
: RAPIDO SAO ROQUE LTDA
: TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA
: BREDAS SOROCABA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: VIACAO SAO BENTO DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA
: EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
: VIACAO IMIGRANTES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.59283-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a existência de Grupo Econômico entre as pessoas jurídicas descritas às fls. 656/658 da ação originária e a responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo, bem como determinou a inclusão no pólo passivo da lide das 52 (cinquenta e duas) pessoas jurídicas integrantes do Grupo Baltazar - Modalidade Transporte.

A decisão agravada deferiu a citação dos co-executados, nos termos do artigo 8º da Lei n. 6.830/80.

Relatei.

Fundamento e decidido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópias das peças descritas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado de cópia do termo de juntada do Mandado de Intimação, indispensável para a verificação da tempestividade, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Para tanto, a teor do que dispõe o artigo 241, II do CPC, é necessário que a agravante traga cópia da certidão do oficial de justiça que efetivou a citação, ou a certidão da juntada do mandado, ou ainda a certidão da Secretaria sobre a intimação.

Com efeito, as partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido já assentou o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 146785-DF, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 15/05/1998, pg.46, dispondo:

"CERTIDÃO COMPROBATÓRIA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FUNÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DEDUZIDO CONTRA DECISÃO QUE NEGA TRÂNSITO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SÚMULA 288/STF - APLICABILIDADE - FÉ PÚBLICA DA CERTIDÃO EXPEDIDA POR SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA - PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AGRAVO IMPROVIDO. TRASLADO INCOMPLETO - PROVA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SÚMULA 288.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de considerar incompleto o traslado a que falte, dentre outras peças essenciais à compreensão global da controvérsia, a necessária certidão comprobatória da tempestividade do recurso extraordinário... PODER CERTIFICANTE DO SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA - FÉ PÚBLICA A função certificante, enquanto prerrogativa institucional que constitui emanção da própria autoridade do Estado, destina-se a gerar situação de certeza jurídica, desde que exercida por determinados agentes a quem se outorgou, ministério legis, o privilégio da fé pública."

Dessa forma, forçoso é concluir que o recurso não foi instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, a teor do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que não merece prosperar a alegação de que:

"..... a agravante só tomou ciência, quando Oficial de Justiça tentava cumprir mandado de citação e penhora em seu estabelecimento.

Ainda que tivesse sido publicada, a agravante não tinha ciência da existência do feito. Dele tomou conhecimento à abrupta. De imediato verificou-lhe o conteúdo e nele fez-se representar, pleiteando juntada de procuração no dia 28 de julho do corrente, como faz reproduzida como 2º documento.

Seja qual for o critério que se adote para a contagem do prazo, tempestiva será a interposição deste recurso", fls. 09/10.

Por esses motivos, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027635-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027635-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.59283-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a existência de Grupo Econômico entre as pessoas jurídicas descritas às fls. 656/658 da ação originária e a responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo, bem como determinou a inclusão no pólo passivo da lide das 52 (cinquenta e duas) pessoas jurídicas integrantes do Grupo Baltazar - Modalidade Transporte.

A decisão agravada deferiu a citação dos co-executados, nos termos do artigo 8º da Lei n. 6.830/80.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópias das peças descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado de cópia do termo de juntada do Mandado de Intimação, indispensável para a verificação da tempestividade, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Para tanto, a teor do que dispõe o artigo 241, II do CPC, é necessário que a agravante traga cópia da certidão do oficial de justiça que efetivou a citação, ou a certidão da juntada do mandado, ou ainda a certidão da Secretaria sobre a intimação.

Com efeito, as partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido já assentou o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 146785-DF, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 15/05/1998, pg.46, dispondo:

"CERTIDÃO COMPROBATÓRIA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FUNÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DEDUZIDO CONTRA DECISÃO QUE NEGA TRÂNSITO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SÚMULA 288/STF - APLICABILIDADE - FÉ PÚBLICA DA CERTIDÃO EXPEDIDA POR SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA - PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AGRAVO IMPROVIDO. TRASLADO INCOMPLETO - PROVA DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SÚMULA 288.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de considerar incompleto o traslado a que falte, dentre outras peças essenciais à compreensão global da controvérsia, a necessária certidão comprobatória da tempestividade do recurso extraordinário... PODER CERTIFICANTE DO SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA - FÉ PÚBLICA A função certificante, enquanto prerrogativa institucional que constitui emanção da própria autoridade do Estado, destina-se a gerar situação de certeza jurídica, desde que exercida por determinados agentes a quem se outorgou, ministério legis, o privilégio da fé pública."

Dessa forma, forçoso é concluir que o recurso não foi instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, a teor do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que não merece prosperar a alegação de que:

"..... a agravante só tomou ciência, quando Oficial de Justiça tentava cumprir mandado de citação e penhora em seu estabelecimento.

Ainda que tivesse sido publicada, a agravante não tinha ciência da existência do feito. Dele tomou conhecimento à abrupta. De imediato verificou-lhe o conteúdo e nele fez-se representar, pleiteando juntada de procuração no dia 28 de julho do corrente, como faz reproduzida como 2º documento.

Seja qual for o critério que se adote para a contagem do prazo, tempestiva será a interposição deste recurso", fls. 09/10.

Por esses motivos, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028839-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028839-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : JOSE UNCILLA VILLAR e outro
: ROSA MARIA DA SILVA VILLAR
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ACCESS IND/ COM/ E ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : DOTER KARAMM NETO
PARTE RE' : RAIMUNDO DE CASTRO COSTA e outros
: ANTONIO ROMAN VECINO
: APARECIDO SALOME VIANNA
: SERGIO CAVALLARI NUNES

: MILTON RODRIGUES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.021233-8 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Uncilla Villar e outro contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 11/1997 a 13/1998, 01/1999 a 03/1999, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos excipientes, ora agravantes.

Alegam os agravantes, em síntese, que não restou demonstrada a ocorrência das hipóteses que legitimam a inclusão dos sócios na execução fiscal como responsáveis pelos créditos tributários, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Que o simples inadimplemento da obrigação não caracteriza infração à lei.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ativo e provimento do recurso para que seja determinada sua exclusão do polo passivo da lide.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.*

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores. Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, c.c. 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032383-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032383-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : RAQUEL BESSA CARVALHO DINIZ

ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2006.61.24.000590-1 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução por quantia certa contra devedor solvente, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jales - SP,

que rejeitou o pedido de reavaliação dos bens e determinou o prosseguimento do 2º (segundo) leilão designado para o dia 31/08/2009 p.p.

Alega a agravante, inicialmente, que o presente recurso foi extraído de execução fiscal, decorrente da aquisição pela União de créditos rurais pertencentes ao Banco do Brasil (credor original da agravante), cujos créditos foram cedidos à União no âmbito da chamada renegociação da dívida dos agricultores.

Afirma que o artigo 686, inciso I, do CPC, estabelece que do Edital conste a descrição detalhada do bem objeto de praxeamento; inclusive, com todas as características próprias e intrínsecas, a fim de que o maior número de interessados possam verificar exatamente as condições do bem com suas benfeitorias, acessões e plantações.

Acrescenta a agravante que a falta de descrição detalhada poderá levar os eventuais licitantes em erro, afastando-os ou menosprezando o interesse acerca do valor do bem; lembrando, ainda, que a execução deverá ser feita no interesse do credor (art. 612 do CPC) e também de forma menos onerosa ao devedor (art. 620 do CPC).

Informa que ao ler o Edital constatou que a avaliação limitou-se a transcrever as referências às divisas e confrontações, constantes das respectivas matrículas e não mencionou a existência das seguintes benfeitorias:

a) áreas de plantio de serigais que multiplicam o valor da terra nua até 4 (quatro) vezes (dependendo do local do plantio e idade);

b) mencionar a existência de imóveis, casas, cercas, currais; inclusive, o imóvel contém 3 (três) matrículas distintas de áreas contíguas e contínuas, formando um único imóvel rural, conforme demonstram os documentos em anexo.

Sustenta a agravante que requereu ao Juízo de Origem o conhecimento a existência de nulidade do Edital devido a escassez de dados na avaliação. Frisa, ainda, que o magistrado não descartou a possibilidade de ter ocorrido algum erro, mas a agravante não dispunha naquela oportunidade de elementos que informavam a existências dos seringais e demais bens aliado ao fato de que o Oficial de Justiça Avaliador tem fé pública, de modo que o juiz da causa entendeu que não era possível que o Oficial de Justiça Avaliador não teria examinado e enxergado a existência desses seringais e, por fim, entendeu que o leilão poderia prosseguir.

Aduz que no dia 25/08/2009 a agravante juntou Laudos Periciais Oficiais, elaborados por Avaliador da Comarca de São José do Rio Preto/SP, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, documentando com fotografias dos seringais em plena produção, a fim de demonstrar que o valor do imóvel com suas benfeitorias é superior ao avaliado neste processo de execução.

Destaca que a primeira avaliação limitou-se a descrever os limites do imóvel, constante da matrícula, sem descrever as valiosas benfeitorias que chegam a triplicar o valor atribuído aos mesmos, o que impõe a realização de nova avaliação, sendo certo que o juiz da causa determinou a intimação da credora (via e-mail) e a União Federal requereu a suspensão do leilão e assim como a nova avaliação.

Assevera que a União tomou ciência da reavaliação em 26/08/2009, ou seja, entre a 1ª (primeira) e 2ª (segunda) hastas públicas e, por fim, a credora concordou com o pedido da executada de redesignação do leilão e reavaliação do bem. Apesar de todos esses fatos o juiz da causa entendeu que a questão estava preclusa e manteve a designação dos leilões, pelo valor da avaliação, desconsiderando que o edital não descreveu o imóvel, e não permitindo a realização de uma 2ª (segunda) avaliação, acarretando prejuízos à agravante e também para a União Federal.

Discorre a agravante que a avaliação deverá ser feita, nos termos do artigo 683, inciso I, do CPC, haja vista que as partes estão de acordo. Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "Para tornar a execução menos onerosa ao devedor (CPC, art. 620), o juiz pode de ofício, determinar nova avaliação do bem. Nada no artigo 683, do CPC veda tal possibilidade" (STJ, 3ª Turma, REsp n. 299.120, rel. Min. Gomes de Barros, v.u.)

Acrescenta que se tratando de direitos de crédito, as partes têm livre disponibilidade sobre os mesmos, inclusive suspendendo atos, havendo previsão específica no artigo 569 do CPC, aliado ao fato de que as partes de comum acordo podem suspender o processo, nos termos dos artigos 265, inciso II, c/c 158, ambos do CPC. Portanto, não cabe ao Juiz dispor de direitos disponíveis das partes, notadamente nos casos em que lhes acarretam prejuízos.

Aduz a agravante que não se trata de prazo peremptório, porque as partes requereram e acordaram a suspensão do leilão e a reavaliação do imóvel, em razão do princípio da disponibilidade facultada ao credor que lhe permite desistir da ação ou de apenas algumas medidas executivas, de sorte que o juiz da causa não poderia prosseguir com a execução sem a reavaliação do bem.

Requer a concessão do efeito suspensivo para revogar a decisão agravada, bem como anular a 2ª (segunda) arrematação a ser realizada no dia 31/08/2009 p.p.

Relatei.

Fundamento e decido.

Em primeiro lugar, verifico que o Agravo de Instrumento foi distribuído no dia 10/09/2009 através do Protocolo integrado da Seção Judiciária de Jales/SP. Posteriormente foi remetido a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e distribuído ao MM. Desembargador Federal CARLOS MUTA, integrante da 3ª Turma.

Ao examinar os autos entendeu que a matéria versada neste recurso é de competência da 1ª Seção e no dia 26/01/2010 determinou a redistribuição do feito, de sorte que o recurso foi distribuído à minha relatoria em 11/02/2010, fl. 112.

No presente caso, observo que o MM. Juiz Federal JAIR PIETROFORTE LOPES VARGAS assim decidiu:

"Fls. 725/728 e 789/790: A executada RAQUEL BESSA CARVALHO DINIZ novamente peticiona nos autos insistindo na tese de que os bens imóveis (matrículas nº 14.482, 14.483 e 14.484 do C.R.I. de Santa Fé do Sul/SP) que serão levados a um segundo leilão judicial no dia 31.08.2009 não foram corretamente avaliados pelo Oficial de Justiça Avaliador Federal deste juízo, uma vez que este não teria levado em consideração a existência de uma grande quantidade de seringueiras no local, o que certamente elevaria, e muito, a avaliação feita. No entanto, diferentemente

do que ocorreu em petição anterior (v. folhas 699/705), esta vem instruída com vários laudos que apontam o real valor dos bens a serem leiloados, considerando, para tanto, a existência das aludidas seringueiras. Diante disso, requer não só a suspensão do segundo leilão judicial, mas também a realização de uma nova avaliação nos referidos imóveis. Instada a se manifestar sobre esta petição, a UNIÃO, por meio de sua Procuradora Federal, levando em consideração o valor do crédito e os documentos apresentados pela executada, concorda com tal requerimento. É a síntese do que interessa. Decido em forma concisa. A matéria (avaliação dos bens) posta em discussão encontra-se preclusa nos autos. Em primeiro lugar, noto que conforme a ordem jurídica vigente, o momento oportuno para insurgir-se contra a avaliação dos bens é até a publicação do edital de leilão, ocorrida em 03/08/2009 (v. folhas 680/682). Esta posição já ficou amplamente pacificada e consolidada no âmbito do STJ (v. ementa dos recursos especiais nº 200500509119 e 199100087211) e também no âmbito do próprio TRF da 3ª Região (v. ementa dos agravos de instrumento nº 200603001113392 e 200503000911946). Ora, basta compulsar os autos para enxergar que as partes foram devidamente intimadas do leilão e conseqüentemente da avaliação realizada (v. intimação da União à folha 662 e intimação da executada às folhas 669/670, 666, 680/682, respectivamente por carta precatória, carta de intimação e edital de leilão). Estando regularmente intimadas e não promovendo qualquer impugnação da avaliação até a publicação do edital de leilão, as partes não podem agora (às vésperas do segundo leilão) pretender suspendê-lo. Em segundo lugar, ressalto que a executada já havia requerido anteriormente, às folhas 699/705, a suspensão dos leilões em virtude dos valores da avaliação. Este magistrado, ao apreciar tal requerimento, proferiu a decisão de folha 715, que não foi objeto de agravo de instrumento, o que evidencia ainda mais o fato da matéria estar preclusa. Diante disso, rejeito as alegações apresentadas e determino o prosseguimento do feito, inclusive mantendo o segundo leilão designado para o dia 31.08.2009. Int."

O presente recurso não merece ser conhecido.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado de peças essenciais à compreensão dos fatos, qual seja, as cópias das fls. 666, 699/670 e 715 mencionadas na decisão agravada (dentre elas, a decisão que determinou a intimação da executada acerca do leilão e do pleito de sua suspensão em razão da avaliação - peça não obrigatória, mas essencial à compreensão dos fatos). Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão agravada.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC:

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

Por esse motivo, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035357-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SYLVIA HELENA NIEL e outros
: JULIANA LIER MOLLENHAUER
: MARIA DAS DORES HERNANDEZ
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ILLUMINATI PARTICIPACOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.005097-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Consoante petição de fl. 76, a parte interessada requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento.

Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido.

Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038482-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038482-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FISZEL CZERESNIA
ADVOGADO : MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA e outro
AGRAVADO : TECNION INFORMATICA LTDA e outros
: TEREZINHA PAULINA MIRANDA LEWIN
: PAULO LEWIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.047693-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 07/1997 a 01/2000, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos corresponsáveis do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está consubstanciada nos artigos 121, II, 124, II, do Código Tributário Nacional.

Que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabendo aos agravados comprovar a inoccorrência das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Não obstante, quanto ao agravado Físzel Czeresnia, de plano, comprovou ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, pois se retirou do quadro societário da executada em 16/09/1996 (fl.87), antes, portanto, dos fatos geradores da obrigação tributária exigida na execução fiscal, atendendo, dessa forma, ao requisito de admissibilidade da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.*

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.

Por fim, o entendimento foi compendiado no enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a reinclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, deixando a questão da responsabilização para análise em sede própria, excetuando-se o agravado Fiszel Czeresnia, cuja exclusão fica mantida. Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040346-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040346-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : WALDIMIR CORONADO ANTUNES
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 09.00.02387-0 2 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuição previdenciária de competências de 09/2004 a 10/2005, em trâmite perante o Juízo de Direito da Comarca de Palmital/SP, que deferiu a penhora "on line" dos ativos financeiros existentes em nome do executado, ora agravante.

Alega o agravante que a União Federal ajuizou execução fiscal objetivando o recebimento do crédito tributário, no valor de R\$ 555.519,01 (quinhentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e dezenove reais e um centavo) contra Waldimir Conorado Antunes e outros.

Afirma que nomeou à penhora torres de refrigeração de água, avaliadas em R\$ 570.726,00 (quinhentos e setenta mil, setecentos e vinte e seis reais). Aduz que a exequente, ora agravada, não se manifestou nos autos acerca do bem indicado e requereu a penhora "on line" dos ativos financeiros existentes em nome do agravante.

Sustenta que o juiz da causa foi induzido a erro, porque não verificou que a agravante nomeou bem à penhora e suficiente para a garantia do Juízo, o que resultou na violação do artigo 185-A do CTN e artigo 620 do CPC.

Defende que a exequente não demonstrou que esgotou todos os meios para localizar bens em nome dos executados e o juiz da causa utilizou o meio mais gravoso para o devedor.

Aduz que a manutenção da decisão agravada implicará a diminuição do capital de giro de uma das agravantes (Condomínio de Produtores Rurais).

Requer a concessão do efeito suspensivo para obstar o cumprimento da decisão agravada.

Às fls. 56/58 o agravante cumpriu integralmente a decisão proferida à fl. 54.

Relatei.

Fundamento e decido.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, in verbis:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio".

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).

Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007,

após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido" (**RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008**).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido" (**RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009**).

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:
"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.
2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.
3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.
4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.
5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido" (**AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008**).

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito, tampouco garantiu o Juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do Sistema eletrônico BACEN-JUD. Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043008-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043008-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : ARCO FLEX S/A IND/ E COM/ massa falida e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.28621-2 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo.

Alega a agravante, em síntese, que não obstante a natureza não tributária das contribuições do FGTS, o não recolhimento destas verbas caracteriza infração à lei tributária, comercial, civil e trabalhista.

Relatados. Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO -GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido*

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.*

2. *A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.*

3. *Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.*

4. *Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).*

5. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044648-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044648-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LINEU MATTOSO e outros
: LAERCIO MATTOSO

E ao manifestar-se sobre o tema após a revogação do sobredito artigo 13, em nada modificou seu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido" (AGRESP 200801976850 - 1090001 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 02/02/2010).

Nesse mesmo sentido a Primeira Turma dessa Corte Regional tem julgado:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INADIMPLENTO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada, sociedade limitada, no pólo passivo da demanda.

2. Insta consignar que a matéria discutida encontrava disciplina, a par do artigo 135 do Código Tributário Nacional, no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. É certo que este último, encontra-se revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

3. Em que pese tal fato, tais alterações normativas não alcançam o caso, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Lei nº 11.941/2009, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.

4. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer das hipóteses dos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa. Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um dos componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

5. Conforme previsão do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 combinado com o artigo 124, II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, os sócios das empresas limitadas respondem solidariamente, e sem benefício de ordem, com seus bens pessoais, quanto aos débitos perante a Seguridade Social.

6. Responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, ante o inadimplemento de obrigação tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

7. Agravo de instrumento provido" (AI 200803000325220 - 345807 - PRIMEIRA TURMA - JUIZ FED. CONV. MÁRCIO MESQUITA - DJF3 CJI 26/08/2009 PÁGINA: 97).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios indicados no pólo passivo da ação executiva, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

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

Comunique-se o D. Juízo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002053-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COOPERATIVA HABITACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027254-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança visando a anulação da decretação de revelia da impetrante no processo administrativo fiscal, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, indeferiu a liminar requerida.

Negado o pedido de antecipação da tutela recursal, a agravante opôs embargos de declaração e o agravado apresentou contraminuta.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença na ação mandamental, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 234/239).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado os embargos declaratórios.

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

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002162-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002162-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ERALDO ZAMAI DE GODOY e outros
: MANOEL FRANCISCO LEMOS
: EDER ZAMAI DE GODOY
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MAGNUM IND/ E COM/ E EXP/ E IMP/ DE BEBIDAS LTDA
: CANDIDO MOTA BARRETO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.014519-4 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eraldo Zamai de Godoy e Outros contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 11/2004 a 06/2006, que rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade oposta pelos excipientes, em face das alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06 no Código de Processo Civil.

Alegam os agravantes, em síntese, que as mudanças trazidas pela Lei nº 11.382/06 não afetam a sistemática dos embargos à execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80 que não admite a apresentação de embargos do executado antes de garantida a execução.

Defendem o cabimento da exceção de pré-executividade pois não possuem bens para garantia do Juízo.

Requerem o provimento do recurso para determinar o recebimento e apreciação das matérias argüidas na exceção de pré-executividade.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso será apreciado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com razão os agravantes, tendo em vista que as novas disposições sobre a oposição dos embargos à execução - artigo 736, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, não alteraram as disposições específicas dadas pela Lei nº 6.830/80 em razão da especialidade da matéria, mantendo-se a exigibilidade da garantia do Juízo para o manuseio de embargos.

Não obstante, no caso dos autos, considerando a matéria veiculada na exceção apresentada, não se mostra possível a oposição, pelo que, em atenção aos princípios da celeridade e da economia processual, passo diretamente à análise de seu cabimento.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. *STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.*

Por fim, o entendimento foi compendiado no enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores. Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mas por fundamento diverso das razões do Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002303-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SATHÉL USINAS TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A e outros
: JOAO HENRIQUE CALDERAN QUINTINO
: ANARIO ROCHA QUINTINO JUNIOR
: EDUARDO CALDERAN QUINTINO
: DAYSI CALDERAN QUINTINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 91.00.00161-4 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 1.614/91, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Cotia (SP), que reconheceu a prescrição quanto ao redirecionamento e extinguiu

a execução em relação a João Henrique Calderan Quintino, condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Alega, em síntese, que a administração em momento algum foi desidiosa na busca da satisfação do crédito tributário, tampouco se quedou inerte ou mostrou-se omissa ou negligente no andamento da execução e que, deslocando-se o marco inicial do prazo para a data em que tomou ciência dos elementos que possibilitaram prosseguir no feito contra o sócio, não há falar em prescrição.

Afirma ainda ser incabível a condenação em honorários porque o advogado da parte agravada nem sequer está regularmente constituído nos autos, e que de todo modo não se justifica a fixação em percentual do valor da causa.

Às fls. 369/373, o pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido.

O agravado não foi intimado tendo em vista a ausência de procurador constituído nos autos (fl. 376) e o agravante apresentou, às fls. 578/582, pedido de reconsideração ou o recebimento da petição como agravo regimental.

É o Relatório.

Decido.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.
6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.
7. Agravo de instrumento improvido.
(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

No caso em apreço, a citação da empresa ocorreu em 1991 e a do sócio, em 2008, o que leva a concluir pela ocorrência da prescrição. Vale ressaltar, a propósito, que o feito vinha se desenrolando com significativa lentidão pela inércia da própria exequente, que não diligenciou com celeridade para apurar a existência de bens da empresa executada, conforme consta da decisão recorrida.

Quanto à condenação em honorários, a falta de apresentação de procuração não tem o condão de afastá-la, já que se trata de defeito sanável que pode ser regularizado mediante intimação pelo Juiz da causa. Contudo, considerando-se o valor da causa (R\$ 139.734,94 para 11/2008, cf. fls. 316), a fixação em 10% desse valor desatenderia à regra de apreciação equitativa, uma vez que se trata de questão de pouca complexidade resolvida com a apresentação de uma simples exceção de pré-executividade.

Portanto, impõe-se a redução do montante para a quantia certa de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003374-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VOTORANTIM NOVOS NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002122-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao SAT, com aplicação do FAP, até o julgamento da impugnação administrativa, indeferiu a liminar requerida.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi concedido e a parte agravada apresentou contraminuta.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC (fls. 207/209).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

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

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004361-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005955220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Consoante petição de fl. 317, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento.

Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido.

Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004461-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004461-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BEATRIZ DE REZENDE CARVALHO RUDGE e outro
: ANTONIO DE ALCANTARA MACHADO RUDGE
PARTE RE' : PEREIRA LEITE MACHADO RUDGE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.001013-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas ao período de 01/1999 a 04/2006, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Alega a agravante, em síntese, que a revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, impondo-se a aplicação das normas tributárias vigentes ao tempo dos fatos geradores.

Sustenta que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, está consubstanciada nos artigos 121, II, e 124, II, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade dos sócios pelos débitos junto à Seguridade Social encontra-se disciplinada nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Ressalto que este último encontra-se expressamente revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Em que pese tal fato, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.

Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um dos componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça já ratificou o posicionamento, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA. E ao manifestar-se sobre o tema após a revogação do sobredito artigo 13, em nada modificou seu entendimento, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas previstas nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. **Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de**

prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido.

AGRESP 200801976850 - 1090001 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 02/02/2010

Nesse mesmo sentido a Primeira Turma dessa Corte Regional tem julgado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INADIMPLENTO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada, sociedade limitada, no pólo passivo da demanda. 2. Insta consignar que a matéria discutida encontrava disciplina, a par do artigo 135 do Código Tributário Nacional, no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. É certo que este último, encontra-se revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009. 3. Em que pese tal fato, tais alterações normativas não alcançam o caso, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Lei nº 11.941/2009, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. 4. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer das hipóteses dos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa. Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um dos componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional. 5. Conforme previsão do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 combinado com o artigo 124, II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, os sócios das empresas limitadas respondem solidariamente, e sem benefício de ordem, com seus bens pessoais, quanto aos débitos perante a Seguridade Social. 6. Responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, ante o inadimplemento de obrigação tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 7. Agravo de instrumento provido. AI 200803000325220 - 345807 - PRIMEIRA TURMA - JUIZ FED. CON. MÁRCIO MESQUITA - DJF3 CJI 26/08/2009 PÁGINA: 97

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter os agravados no pólo passivo da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005548-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ITB - EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00110994220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 e aviso prévio indenizado, deferiu parcialmente a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo parcialmente a segurança postulada, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 303/311).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

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

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005642-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005642-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JULIO BASSO espolio
ADVOGADO : SANDRA REGINA BRUNO FIORENTINI e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA BASSO
ADVOGADO : ANACAN JOSE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA PIRAQUARA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04595756019824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que todas as tentativas no sentido de localizar a empresa executada e bens passíveis de penhora restaram infrutíferas, configurando a dissolução irregular da sociedade.

Defende o redirecionamento da execução em face do co-responsável, com fundamento no artigo 23 da Lei n. 8.036/90.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS , deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...
STJ, 2a Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.
STJ, 2a Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido. TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS , DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS ; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido. TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005647-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005647-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO ASTURIAS LTDA e outros
: ALBERTO ARMANDO FORTE
: OSVALDO CLOVIS PAVAN
: ALESSIO MANTOVANI FILHO
: COMPAR COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408481520054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas ao período de 09/1998 A 13/1998, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Alega a agravante, em síntese, que a revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não altera a responsabilidade dos sócios, impondo-se a aplicação das normas tributárias vigentes ao tempo dos fatos geradores.

Sustenta que a previsão de responsabilidade solidária contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, está consubstanciada nos artigos 121, II, e 124, II, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade dos sócios pelos débitos junto à Seguridade Social encontra-se disciplinada nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Ressalto que este último encontra-se expressamente revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Em que pese tal fato, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.

Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um dos componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça já ratificou o posicionamento, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA. E ao manifestar-se sobre o tema após a revogação do sobredito artigo 13, em nada modificou seu entendimento, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. **Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o**

regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido.

AGRESP 200801976850 - 1090001 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 02/02/2010

Nesse mesmo sentido a Primeira Turma dessa Corte Regional tem julgado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INADIMPLENTO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada, sociedade limitada, no pólo passivo da demanda. 2. Insta consignar que a matéria discutida encontrava disciplina, a par do artigo 135 do Código Tributário Nacional, no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. É certo que este último, encontra-se revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009. 3. Em que pese tal fato, tais alterações normativas não alcançam o caso, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Lei nº 11.941/2009, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. 4. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer das hipóteses dos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa. Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um dos componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional. 5. Conforme previsão do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 combinado com o artigo 124, II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, os sócios das empresas limitadas respondem solidariamente, e sem benefício de ordem, com seus bens pessoais, quanto aos débitos perante a Seguridade Social. 6. Responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, ante o inadimplemento de obrigação tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 7. Agravo de instrumento provido.

AI 200803000325220 - 345807 - PRIMEIRA TURMA - JUIZ FED. CON. MÁRCIO MESQUITA - DJF3 CJI 26/08/2009 PÁGINA: 97

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter os agravados no pólo passivo da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006593-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006593-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024610720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Fls. 1410/1419-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e **julgo prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 1371/1379**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007091-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007091-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL S/A
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048523220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 224/227

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento ao agravo** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007722-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00015582720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a renovação da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros, postergou a análise da liminar para após a vinda das informações.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi concedido e a parte agravada apresentou contraminuta.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC (fls. 534/535).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

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

Int.

AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034891020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0003489-10.2010.403.6100, em trâmite perante a 16ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que deferiu a liminar e determinou que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a contribuição previdenciária incidente sobre os riscos ambientais do trabalho (RAT), com as alterações trazidas pelo Decreto nº 6.957/2009, mantida a alíquota vigente antes dessa alteração.

Conforme noticiado às fls. 440/445vº, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008529-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BENCHMARK ELETRONICS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00036370620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso prévio, adicional de férias de 1/3, adicional noturno, adicional de hora extra e abono por casamento e nascimento, deferiu parcialmente a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo parcialmente a segurança postulada (fls. 60/73).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

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

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009226-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DE MATERIAL PLASTICO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : GABRIEL NEDER DE DONATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051858120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo SINDICATO DA INDÚSTRIA DE MATERIAL PLÁSTICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0005185-81.2010.403.6100, em trâmite perante a 7ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme noticiado às fls. 113/118vº, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009831-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009831-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MAGNETTI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005281820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MAGNETI MARELLI COFAP COMPANHIA FABRICADORA DE PEÇAS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2010.61.26.000528-4, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, sob o argumento de que não há nos autos nenhum fundamento de ordem factual que permita inferir que a mudança de classificação da empresa - de grau médio para grave - com a majoração da alíquota de 2% para 3%, tenha ocorrido de forma ilegal ou desproporcional.

Sustenta, em síntese:

- a) que a contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho não foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 20/98;
- b) ofensa ao princípio da segurança jurídica, na medida em que a conceituação dos graus de risco leve, médio ou grave não está na lei nem tampouco no regulamento;
- c) ofensa aos princípios da publicidade e da motivação dos atos administrativos, porquanto não teria havido publicação de qualquer justificativa para a alteração do reenquadramento do grau de risco da empresa, de leve para grave, com o conseqüente aumento da alíquota da contribuição;
- d) ilegalidade da graduação das alíquotas da contribuição ao SAT/RAT em função da atividade econômica e não em face de cada empresa de forma individualizada, bem como em função da presunção absoluta de acidentalidade.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento, por meio de decisão monocrática, a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT estava prevista na Emenda Constitucional nº 01/69, tendo sido instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

O § 2º do artigo 15 da Lei nº 6.367/76, conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos nos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto à sua exigência.

Tal contribuição foi recepcionada pela Constituição Federal de 1.988, no artigo 7º, inciso XXVIII:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:
(...)

XXVIII - seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

A Lei nº 8.212/91 define o tributo ao dispor, no artigo 22, que:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais acima que a contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho tem destinação, base de cálculo e alíquota definidas, esta última variável conforme o grau de risco gerado pela atividade predominante do contribuinte.

Por outro lado, o Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, tampouco trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e as alíquotas estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

A enumeração das atividades e a classificação do risco de acordo com a atividade preponderante cabem à norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela legalidade da exação, bem como o estabelecimento, por decreto, dos graus de risco fixados a partir da atividade principal exercida pelo contribuinte, consoante ementas abaixo transcritas:

ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade

preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade

preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a

competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min.

Humberto Gomes de Barros)

Assim, resta claro que as alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte e a classificação da referida atividade, em razão de sua amplitude, será definida em norma infralegal.

Ademais, cabe ressaltar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência.

Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154,I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

5. Recurso extraordinário não conhecido.

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ, 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

Resta, assim, reconhecida a constitucionalidade da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho - SAT.

De outro turno, a Lei nº 10.666/2003 estabeleceu no artigo 10 que as alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição quanto a referente à publicidade dependem de dilação probatória, já que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do grau de risco não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição, não podendo ser analisada nesta esfera recursal.

Por fim, no que tange à alegação de ilegalidade da graduação das alíquotas da contribuição ao SAT/RAT em função da atividade econômica e não em face de cada empresa de forma individualizada, a questão resta sumulada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 351 - A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso de apelação, tendo em vista que está em confronto com súmula e jurisprudência dominante de Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011255-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011255-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : ZILDA ENTRINGER LUDWIG
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004643820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento por Zilda Entringer Ludwig, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Inexigibilidade da contribuição do FUNRURAL, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP, que postergou o pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Alega a agravante, em síntese, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 363.852, datado de 03/02/2010, declarou de forma subjetiva a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que acrescentou nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que a novel legislação, com fundamento na Emenda Constitucional n. 20/98, institua a nova contribuição.

Sustenta a agravante que o magistrado de primeira instância postergou a análise da liminar até a apresentação da contestação, sem fundamentar a decisão, o que resultou em violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Aduz que a manutenção da decisão agravada até a vinda da contestação causará prejuízos à agravante, porque os agricultores estão em plena safra, ou seja, prestes a comercializar o produto e poderão sofrer a tributação indevida. Requer a antecipação da tutela recursal para anular a decisão agravada ou reformá-la para suspender a exigibilidade do recolhimento da contribuição social, instituída pelo artigo 1º da Lei n. 8.520/92, com a nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91.

Relatei.

Fundamento e decido.

No caso dos autos, o pedido de apreciação de tutela antecipada ainda não foi apreciado pelo juízo de origem (fl. 62) e o exame no presente recurso de matéria que não foi apreciada configura supressão de grau de jurisdição.

Assim sendo, o que se verifica da decisão impugnada é o seu caráter essencialmente ordinatório e não decisório, conseqüentemente, é de se concluir que a agravante pretende neste recurso a renovação do pedido.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vida da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente. A concessão do provimento postulado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural" (AG 98.03.010108-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 10/06/1998).

"Não se reveste de ilegalidade a decisão judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da resposta do réu" (AG 98.03.022963-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 04/11/2002).

"A análise de eventual concessão de liminar é ato de livre convencimento do juiz, fundada no poder geral de cautela, que dever ser permeado de prudência e segurança. Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder a liminar 'inaudita altera pars'" (AG 2002.03.00.030738-0, 4ª Turma, rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 12/09/2002).

"Ao magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento configura supressão de grau de jurisdição" (AG 2003.03.00.042062-0, 7ª Turma, rel. Des. Fed. WALTER AMARAL, DJU 28/07/2004).

"É conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar o pedido" (AG 2004.03.00.036812-2, 1ª Turma, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 02/09/2004).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014635-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014635-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : ARTPACK IMPRESSAO COMPOSICAO GRAFICA LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PEDRO OSTRAND e outros
: JILL OSTRAND FREYTAG
: KIM OSTRAND ROSEN
: LEO PARTICIPACOES S/C LTDA
: TOLEDO FINANCE CORPORATION
PARTE RE' : ALLPAC LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005805520014036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Artapack Impressão Composição Gráfica Ltda., contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativas às competências de 10/1998 a 04/2000, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu a penhora dos ativos financeiros existentes em nome da empresa executada por meio do Sistema Bacenjud.

Sustenta, em síntese, que o agravado ajuizou execução fiscal contra a agravante objetivando recebimento do crédito tributário, no valor de R\$ 3.731.446,61 (três milhões, setecentos e trinta e um mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e sessenta e um centavos), representado pela CDA n. 35.107.892-4.

Afirma que a agravante demonstrou ao Juízo de Origem o recolhimento dos depósitos mensais referente à penhora sobre o faturamento da empresa, a fim de cumprir a decisão proferida à fl. 2435 da ação originária.

Aduz que em virtude da crise econômica a agravante deixou de realizar os recolhimentos da penhora desde 06/08/2009; inclusive, no dia 04/06/2009 distribuiu perante o Juízo Estadual pedido de Recuperação Judicial.

Assevera que a exequente, ora agravada, requereu ao Juízo das Execuções Fiscais a conversão dos depósitos efetuados naqueles autos em renda, bem como a penhora sobre os ativos financeiros existentes em nome de todos os executados, até o valor do saldo remanescente, tendo sido deferido o pedido.

Defende que a decisão impugnada merece reforma, porque a o juiz da causa deverá buscar na execução o equilíbrio entre o direito do credor e a defesa do devedor contra execuções infundadas, de sorte a penhora "on line" é meio mais gravoso ao devedor e inviabilizará as atividades econômicas da empresa.

Argumenta que a penhora através do Bacenjud somente poderá ser deferida na hipótese do artigo 185-A do CTN, ou seja, nos casos em que o devedor citado não apresentar bens suficientes para a garantia do Juízo ou na ausência de localização de bens passíveis de constrição, o que não ocorreu.

Acrescenta, ainda, que os depósitos realizados nos autos descaracteriza a agravante como inadimplente, o que afasta a determinação da penhora.

Requer a antecipação da tutela recursal para obstar o cumprimento da decisão agravada e deferir o pedido de retomada da realização de depósitos judiciais em 1% (um por cento) sobre o seu faturamento.

Relatei.

Fundamento e decido.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio".

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico,

informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).

Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido" (RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido" (RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009).

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido" (AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008).

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

No caso dos autos, demonstrado que a executada, devidamente citada, não efetuou o pagamento do débito, tampouco garantiu o Juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do Sistema eletrônico BACEN-JUD. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014846-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00019439320104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0001943-93.2010.4.03.6107, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que deferiu em parte o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da retenção e do repasse ao Fisco dos valores relativos à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91, conhecida como FUNRURAL, em relação à impetrante, empresa adquirente.

Conforme noticiado às fls. 53/58º, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017084-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DANILO CHASLES e outro

: LUCIA EDY PRADO CHASLES
ADVOGADO : RODRIGO ALMEIDA PALHARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : RODOVIARIA LANCHES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06080376819974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DANILO CHASLES e LÚCIA EDY PRADO, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 97.0808037-6, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campinas - SP, que rejeitou liminarmente o processamento da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que as alterações trazidas pelo Código de Processo Civil tornaram incabível sua oposição, já que a defesa do executado por meio dos embargos prescinde da garantia do juízo.

Alegam, em síntese, que as alterações trazidas pelo artigo 738 do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/2006 não modificaram o disposto no artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/80, que é norma especial.

Sustentam, sucessivamente, a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto transcorridos mais de dez anos entre a citação da pessoa jurídica executada, em 10/09/1997, e a citação dos sócios, em 22/09/2007.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Passo ao exame do pedido de antecipação da tutela recursal.

Da análise dos autos, verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social com base nas Certidões da Dívida Ativa nos 32.303.512-4, 32.303.877-8, 32.303.878-6, 32.303.879-4, 32.303.876-0, 32.303.875-1, 32.303.882-4, 32.303.513-2, 32.303.874-3, 32.303.510-8 e 32.303.511-6, ajuizou a execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas pela empresa RODOVIÁRIA LANCHES LTDA., incluindo no polo passivo da lide fiscal os sócios, na qualidade de corresponsáveis tributários.

O Ilustre Magistrado *a quo* deixou de examinar a exceção de pré-executividade ao fundamento de que a matéria a ser discutida pode ser deduzida em embargos à execução independentemente da garantia do juízo, portanto inadmissível a exceção.

Todavia, é assente na jurisprudência que é cabível a exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar seu patrimônio à disposição do credor.

Na situação em apreço, pretendem os agravantes, por meio da exceção de pré-executividade, demonstrar a ocorrência da prescrição intercorrente, matéria de ordem pública, que pode ser analisada de ofício pelo Juiz.

De acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "a possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo." (REsp 781.482/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009).

Nesse sentido foi editada por aquela Corte a Súmula n. 393, com o seguinte teor: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

Ademais, cumpre destacar que as alterações introduzidas pelas leis que reformaram o processo de execução, não tornaram prescindível a garantia do juízo para o oferecimento de embargos à execução fiscal.

Vencida a questão do cabimento da exceção de pré-executividade no procedimento executivo, passo ao exame da prescrição, tendo em vista se tratar de matéria de ordem pública, portanto, perfeitamente passível de exame nesta esfera recursal, mesmo sem o prévio pronunciamento do D. Juízo *a quo*.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 07/92 a 05/96, conforme Certidões da Dívida Ativa nos 32.303.512-4, 32.303.877-8, 32.303.878-6, 32.303.879-4, 32.303.876-0, 32.303.875-1, 32.303.882-4, 32.303.513-2, 32.303.874-3, 32.303.510-8 e 32.303.511-6.

Citada a empresa executada em 10/09/1997 e realizada a penhora de seus bens, o exequente manifestou discordância com a apreensão em razão desses bens já estarem comprometidos em outro processo. Não sendo localizados outros bens em pudessem recair a penhora, o Instituto Nacional do Seguro Social requereu a suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido pelo Juízo *a quo* em novembro de 2002.

Em 25/11/2005, o Instituto Nacional do Seguro Social requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, na qualidade de corresponsáveis pela fiscal ora cobrada.

Nesse passo, observo que a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.
4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.
6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.
7. Agravo de instrumento improvido." (AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

No caso em apreço, a citação da empresa ocorreu em 10/09/1997, a da sócia LUCIA EDY PRADO CHASLES em 28/09/2007, e sócio DANILO CHASLES sequer foi citado, tendo ingressado espontaneamente ao processo. Assim, decorridos 10 anos desde o termo inicial da prescrição quinquenal, evidente a ocorrência desta.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a prescrição do direito de redirecionamento da ação executiva fiscal aos agravantes.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 1981/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.068789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MORGANITE DO BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20053-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035106-09.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RENE XAVIER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO LEONI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 99.00.00031-1 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM EMBARGOS DE DEVEDOR. LEI Nº 8.989/95. ISENÇÃO. MOTORISTA DE TÁXI. ALEGAÇÃO DE NÃO-COMPROVAÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO. IMPERTINÊNCIA DIANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO PRODUZIDO. IMPROVIMENTO.

-Apelação contra sentença que acolheu embargos de devedor, cancelando lançamento e certidão de dívida ativa embasadora da execução.

-Presença, nos autos, de elementos de convicção a indicarem o exercício da profissão de taxista pelo embargante, o qual faz jus à isenção tratada na Lei nº 8.989/95.

-Inexistência de demonstração cabal de que a destinação dada ao automóvel teria, na verdade, sido outra, resultando inexitosa a execução aparelhada pela Fazenda Nacional. Precedentes.

-Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes e da certidão de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036554-40.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE PRODUCAO DE PECAS FUNDIDAS EM ALUMINIO E ZAMAC - COFAZ
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI e outros
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 229/232v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Desnecessário que o órgão judicial aprecie todas as teses levantadas pelas partes quando já existentes motivos suficientes à solução da lide.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001332-78.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.001332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : METSO MINERALS BRASIL LTDA e outros
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 290/298

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. Não contendo o aresto omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-57.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DE FISIOTERAPEUTAS COOPERFIT
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 214/224

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Inexistente, nos autos, omissão, contradição ou obscuridade a possibilitar a agilização de embargos de declaração.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015258-25.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : COOPERATIVA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TRANSPORTADORES
RODOVIÁRIOS AUTÔNOMOS DE CARGAS E PASSAGEIROS
ADVOGADO : FÁBIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLÁUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 209/219

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Inexistente, nos autos, omissão, contradição ou obscuridade a possibilitar a agilização de embargos de declaração.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032145-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLÁUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TRANSULTRA S/A ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE ESPECIALIZADO
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 677/679v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015203-07.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.015203-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RONIE CARLOS VIEIRA SBD OESTE -ME e outro
: RONIE CARLOS VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 98.00.00047-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN VISANDO INDISPONIBILIZAR VEÍCULO. IMPERTINÊNCIA.

-A expedição de ofício ao Detran, requerendo a realização de anotações com escopo de indisponibilizar automóvel e preservar futura penhora, carece de previsão na ordem positiva e peca pela inocuidade, na medida em que inapta a impedir a alienação do bem.

-Agravado de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes e da certidão de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034725-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.034725-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00051-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONEXÃO. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. AÇÕES QUE TRAMITAM EM COMARCAS DISTINTAS. ART. 219, DO CPC.

O E. STJ já se manifestou no sentido de que "*a configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas preexistam um liame que as torne passíveis de decisões unificadas*" (STJ, CC 22123/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 14/6/1999, pg. 100).

Diante do risco de contradição nos julgamentos, impõe-se a reunião das demandas com o objetivo de que sejam proferidas sentenças uniformes.

"Esta Corte Superior, através da Primeira Seção, já se manifestou pela existência de conexão entre executivo fiscal e ações autônomas que visem anular ou desconstituir o título executivo que embasa a execução fiscal." (STJ, CC 95840/SP, Primeira Seção, DJ de 6/10/2008).

Reconhecida a conexão entre as ações de execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal, é recomendada a reunião de ambas no mesmo Juízo. Como se tratam de Juízos pertencentes a Comarcas distintas, a competência para o julgamento das ações conexas será daquele que primeiro efetivou a citação (art. 219, do CPC).

Com fundamento no art. 219, do CPC, deve a execução fiscal ser reunida no Juízo da 4ª Vara Federal de Brasília/DF. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007674-76.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007674-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : MATOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 270/287v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. O acórdão embargado decidiu pela impossibilidade de compensação prevista na Lei nº 9.430/96, não pela inaplicabilidade de direito superveniente, mas sim, pelo fato da Lei nº 9.430/96 ser aplicável, tão-somente, no âmbito administrativo.

2. Inexistentes, na espécie, as alegadas contradições.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026966-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : VERA RIBEIRO DE LUCINDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTOIN ABOU KHALIL e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 214/216v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O Superior Tribunal de Justiça, assim como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002327-64.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

EXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001549-79.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIPETRO OURINHOS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

EXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-02.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : LAMBRA PRODUTOS QUIMICOS AUXILIARES LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 265/267v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008148-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : L G MARINHO -ME e outro
: LUIZ GONZAGA MARINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009893520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL DO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir.
2. O patrimônio da empresa e o de seu administrador são apenas um, pelo que a responsabilização tributária pode recair sobre o agente e seus bens.
3. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Tendo sido o representante da empresa expressamente excluído da lide, é de rigor que seja dado provimento ao agravo da exequente, sob pena de o titular permanecer alheio à execução, com a possibilidade de não haver constrição sobre seus bens.
5. Torna-se necessária, em casos como tais, a inclusão formal do titular da empresa no polo passivo da demanda, por ser medida de melhor resultado prático.
6. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim Nro 1980/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046367-48.1990.4.03.6100/SP
1990.61.00.046367-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CARLOS EDOUARD BELTRAME TUMOLO
ADVOGADO : IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00463674819904036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. O requerimento de anulação da sentença recorrida por ofensa ao direito de ampla defesa não deve prosperar, uma vez que entendeu o d. juízo *a quo* que *"em que pese o requerimento de produção de prova oral às fls. 122/123, esta não é meio idôneo para demonstrar os fatos controvertidos, eis que o deslinde da controvérsia depende eminentemente de prova técnica e documental, ou seja, perícia médica e prontuários médicos"*.
2. Consoante entendimento deste E. Tribunal, cabe ao juiz analisar a pertinência e a necessidade da prova requerida.
3. Para se conceder indenização por danos materiais e morais relacionados a erro médico, deve ficar comprovada a relação de causa e efeito (nexo causal) entre o procedimento e os supostos danos.
4. O documento de fls. 39/47 atesta que, já no momento em que o autor deu entrada no Hospital de Base da Aeronáutica em São Paulo, quando do preenchimento do sumário de hospitalização, ficou constatada, além de traumatismo craniano encefálico, fratura de fêmur e de bacia. Ainda segundo o referido documento, foi realizada avaliação médica do estado geral do autor por uma junta médica, concluindo que o paciente não se encontrava em condições de sofrer qualquer intervenção cirúrgica no momento, sem que houvesse risco de vida.
5. Verifica-se que o Hospital de Base da Aeronáutica em São Paulo não desconhecia, como quis fazer crer o apelante, a fratura na bacia.
6. Quanto à cirurgia realizada no fêmur do autor, o laudo de perícia médica acostado aos autos às fls. 180/184 é apto a comprovar a correção do procedimento adotado pelos médicos do Hospital de Base da Aeronáutica de São Paulo.
7. Indagou o autor, às fls. 130, se a haste de Kuntscher retrógrada nele ministrada era adequada, ao que o perito respondeu que sim, por tratar-se de fratura de fêmur direito com indicação cirúrgica. Afirmou, ainda, que o procedimento médico adotado pela equipe médica para minimizar as consequências da lesão visceral na bacia (tentativa de redução cruenta sem sucesso) foi o procedimento mais prudente.
8. Não há que se falar na ocorrência de erro médico a ensejar a indenização pleiteada nos presentes autos, não se podendo imputar à equipe médica do Hospital de Base da Aeronáutica em São Paulo qualquer conduta culposa ou dolosa capaz de gerar os danos suportados pelo autor.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003173-03.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IRACY CARVALHO MOURA
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.12.008092-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL - FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Hipótese em que a inscrição em dívida ativa ocorreu em 24/04/00 (fls. 25) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/10/00 (fls. 24). Na inicial do agravo, sustentou a agravante que alienação do imóvel deu-se em 13/09/00, com registro em 04/10/00.
2. Para que se configure a fraude à execução, é preciso inicialmente que tenha ocorrido a citação do executado previamente à alienação ou oneração dos bens, o que não é a hipótese dos autos. Ademais, nos termos da Súmula nº 375 do STJ, *"o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"*.
3. Não basta ao ente fazendário alegar que a agravada já tinha conhecimento do crédito tributário, em razão da existência de processo administrativo, pois a legislação visa resguardar o direito do terceiro adquirente de boa-fé.

Caberia à exequente, portanto, provar que haveria ciência da cobrança executiva por parte de quem adquiriu o imóvel, o que não logrou fazer.

4. Precedentes: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 373968, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJF3 em 23/03/10, página 317* ; *STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 706690, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe em 22/06/10* ; *STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1117704, Relator Ministro Humberto Martins, DJe em 30/03/10* .

5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012385-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PROQUIGEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A COISA JULGADA.

A preliminar relativa à intempestividade dos embargos à execução deve ser rejeitada, na medida em que o prazo de 30 dias não 30 (trinta) dias a que se refere o art. 730 do CPC, por remissão do art. 1º-B da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não é contado a partir da citação. Esse prazo é contado da data da juntada do mandado de citação cumprido (art. 241, II, do CPC), ou, para os casos em que a citação se deu já na vigência do art. 20 da Lei nº 11.033/2004 (desde 22.12.2004), da data da entrega dos autos com vista ao Procurador da Fazenda Nacional.

Embora seja entendimento pacífico nesta Terceira Turma o cabimento da taxa SELIC na repetição de indébito, a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, sua aplicação não pode ser admitida quando importar violação à coisa julgada.

É o que ocorre no caso em exame, em que o v. acórdão que transitou em julgado determinou que os juros de mora serão calculados nos termos do art. 167 do Código Tributário Nacional. Esse preceito, em seu parágrafo único, estabelece expressamente que os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, termo incompatível com a aplicação da SELIC.

Sendo certo que o art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, que previu a SELIC para as hipóteses de compensação ou repetição de indébito, já estava em vigor quando daquele julgamento, cumpria à parte interessada interpor o recurso cabível para modificação daquele entendimento.

Não o fazendo, a matéria acabou alcançada pela imutabilidade da coisa julgada material, não sendo passível de revisão na fase de execução.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012855-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DILZA GRANER GONCALVES e outros
ADVOGADO : QUEZIA OLIVEIRA FREIRIA SIMOES e outro
APELANTE : JULIO CESAR DO VALLE MACHADO
: JULIO CEZAR IMOVEIS S/C LTDA
: ARESTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
: G MAGRI E CIA LTDA
: GROUSSIER MAGRI
: PAULO RONALDO COSTA
: ONEIDA PASSARELLI
: PEDRO CELEDONIO SAMENHO MORAN
: ALCIDES PAGETTI ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA
: MYRIAM PAGETTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : QUEZIA OLIVEIRA FREIRIA SIMOES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO ("INTERCORRENTE"). PARALISAÇÃO DO PROCESSO IMPUTÁVEL AO CREDOR.

Embora seja realmente possível afastar a ocorrência da prescrição da execução (ou "intercorrente") nos casos em que não há inércia do credor, mormente quando se trata de demora imputável à própria máquina judiciária, isso não ocorreu no caso em questão.

Hipótese em que o andamento da execução pendia da adoção de providências da parte exequente desde 26.01.1996, quando foi intimada da resposta do ofício à TELESP, que informara que só seria possível fornecer as cópias das faturas telefônicas se conhecida a localidade em que estariam instaladas tais linhas. A impugnação circunstanciada dessa informação da TELESP veio aos autos somente com a petição protocolizada em 06.11.2001, ou seja, mais de cinco anos depois.

Nesses termos, atento à orientação contida na Súmula nº 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), força é convir que, nesse interregno, consumou-se a prescrição da execução (ou "intercorrente").

A jurisprudência desta Egrégia Terceira Turma tem entendido aplicável o prazo quinquenal para a repetição de indébito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019134-17.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE MIRANDA
APELADO : PAULO TAKASHI NAKAYAMA
ADVOGADO : DOROTI FATIMA CRUZ BURATTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. INTEGRAL SUCUMBÊNCIA DA PARTE EMBARGADA.

A correta interpretação do julgado proferido na fase de conhecimento conduz à conclusão de que a parte embargada restou inteiramente vencida, daí porque deve arcar também inteiramente com os ônus da sucumbência.

Inexistência de preclusão que impeça o reexame das alegações do BACEN em embargos à execução.

Litigância de má-fé não caracterizada.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-02.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001398-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SILVIO UMBERTO PEDROZA e outros
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro
CODINOME : SILVIO HUMBERTO PEDROSA
APELANTE : MARINA CELIA CATALANO PEDROZA
: CARLOS HUMBERTO PEDROZA
: VIVIANE PEDROZA MESSAGE
: PATRICIA PEDROZA DE ASSIS
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REGIME ANTERIOR À LEI Nº 11.232/2005. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO BRESSER.

A sentença proferida nos autos principais determinou a aplicação dos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, adotado pelo Provimento COGE nº 26/2001, no item "ações condenatórias em geral", incluindo os IPC's de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991. Determinou, ainda, a aplicação de juros capitalizados de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados e até o efetivo depósito, além de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Esta Colenda Terceira Turma, no julgamento da apelação interposta pela CEF, deliberou excluir as contas com aniversário na segunda quinzena de junho de 1987, além dos expurgos de janeiro e fevereiro de 1989, que não haviam sido requeridos na inicial, sobrevindo o trânsito em julgado (fls. 185-197).

Hipótese em que os critérios de correção monetária estão alcançados pela imutabilidade da coisa julgada material, de tal sorte que o advento da Resolução CJF nº 561/2007 não pode interferir nos cálculos de execução.

A aplicação dos IPC's de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991 deve ser feita em substituição aos critérios previstos para os mesmos meses no Manual de Cálculos adotado.

Tendo a Contadoria Judicial assinalado, sem qualquer dúvida, de que seus cálculos resultaram na aplicação estrita do Provimento COGE nº 26/2001, não há como acolher a impugnação dos embargados.

Observe-se, finalmente, que os cálculos da Contadoria Judicial acabaram por incluir as contas de nº 9381-1, 11980-2 e 9099-5, que haviam sido excluídas da condenação por esta Terceira Turma, por terem aniversário na segunda quinzena do mês de junho de 1987. Impossibilidade de modificação do julgado, nesta parte, sob pena de incidir na violação da proibição da "reformatio in pejus".

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007922-62.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELETROTECNICA NACIONAL LTDA e outro
: MANAGE IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A sentença que declara a prescrição da execução e, por consequência, julga procedentes os embargos à execução, é espécie de sentença em que "não há condenação", daí porque admissível, em tese, que os honorários de advogado sejam estipulados "consoante apreciação equitativa do juiz", na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Mesmo nesse caso, todavia, deve o julgador fixá-los fazendo uso dos parâmetros indicados nas alíneas do § 3º do mesmo artigo, isto é "o grau de zelo do profissional", "o lugar de prestação do serviço", "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço". Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012646-12.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.012646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HARUMI WAKASSA OGAWA
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA KAWAMURA VIDAL e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989). PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO DE 1991). CONTAS MANTIDAS NA CEF E EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PRIVADAS.

Embora seja possível a cumulação de pedidos na hipótese de litisconsórcio passivo facultativo, é necessário que o Juízo seja competente para processar e julgar o feito em relação a todos esses pedidos (art. 292, II, do CPC, também aplicável ao caso de demandas propostas em face de réus distintos). Ainda que a declaração de incompetência acarrete, em regra, a remessa dos autos ao Juízo competente (art. 113, § 2º, parte final, do CPC), isso não se aplica na hipótese em que o Juízo Federal é competente para alguns dos pedidos. Nesse caso, quanto aos pedidos formulados em face das instituições financeiras privadas, não resta ao julgador alternativa senão a de extinguir o processo, sem resolução de mérito, cumprindo ao interessado propor ação própria perante o Juízo Estadual competente. A sentença não decidiu a matéria com base no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque é irrelevante indagar de sua aplicação a fatos ocorridos antes de março de 1991.

Os autos estão instruídos com extratos que demonstram a titularidade e o saldo das cadernetas de poupança no período discutido.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para os Planos Bresser, Verão, Collor I (abril e maio de 1990, para os valores não bloqueados) e Collor II.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Não se aplica-se o IPC de junho de 1987 (26,06%) como critério de remuneração das contas de poupança iniciadas ou renovadas na segunda quinzena do mês. Precedentes.

O titular de cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na segunda quinzena de janeiro de 1989 não tem direito à aplicação do IPC no período em questão (42,72%). Precedentes.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990; 7,87% para maio de 1990).

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º). Por tais razões, impõe-se concluir que para o mês de janeiro de 1991 o índice devido é o BTNF, aplicando-se a TRD para o mês de fevereiro de 1991.

Os valores em discussão devem ser corrigidos monetariamente, desde quando devidos e até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios previstos na Resolução CJF nº 561/2007, aplicando-se, a partir da citação (quando esta ocorre já na vigência do novo Código Civil - arts. 405 e 406), exclusivamente a taxa SELIC, de forma não cumulativa com quaisquer outros critérios de juros e de correção monetária. São também devidos os juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde a data do crédito inferior ao devido e até o efetivo pagamento.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024834-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NACIONAL ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

Hipótese em que o título executivo prevê a condenação da União ao pagamento de honorários de advogado incidentes sobre um percentual calculado sobre o valor da causa.

Tratando-se de condenação imposta por força de decisão judicial, não se pode afirmar que a executada tenha incorrido em mora. De fato, o pressuposto para incidência de juros de mora é que a parte devedora tenha incidido em atraso culposo quanto ao pagamento desses valores, o que não é o caso dos honorários de advogado fixados judicialmente. Não havendo mora imputável ao devedor, não se aplica o critério previsto no art. 161, § 1º, do CTN. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025097-69.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025097-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO LIMITADA AO PERÍODO EM QUE HÁ PROVA DA PROPRIEDADE DOS VEÍCULOS.

O julgado proferido nos autos principais, não modificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, determinou a exclusão de doze veículos sobre os quais não havia prova do lapso temporal de sua propriedade. Ausência de violação à coisa julgada.

Julgado que bem definiu que a repetição deve se dar apenas nos períodos em que a propriedade dos veículos foi devidamente comprovada nos autos.

Hipótese em que alguns dos veículos da embargada eram novos, tendo sido adquiridos em data posterior à do início da incidência do tributo. É evidente que a parte embargada não terá direito à repetição de valores supostamente pagos **antes** da aquisição desses veículos.

Também foi correta a conduta de excluir dos cálculos os meses em que não houve prova da propriedade dos veículos, orientação que está em harmonia com o título executivo.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013222-87.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013222-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOAO BATISTA CAPELARI e outros
: JOSE EDMIR ZANON
: MIRIAN ALZIRA DE SOUZA ZANON
: JOSE ODAIR BETTANIN
: DULCI DE PAIVA BULHA
: FRANCISCO SILVA

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE TOLEDO BUENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO ("INTERCORRENTE"). PARALISAÇÃO DO PROCESSO IMPUTÁVEL AO CREDOR.

Embora seja realmente possível afastar a ocorrência da prescrição da execução (ou "intercorrente") nos casos em que não há inércia do credor, mormente quando se trata de demora imputável à própria máquina judiciária, isso não ocorreu no caso em questão.

Hipótese em que o andamento da execução pendia da adoção de providências da parte exequente desde 07.8.1995, quando foi intimada, na pessoa de seu advogado, para que requeresse o que fosse de seu interesse. A parte autora requereu a citação da União, para fins do art. 730 do Código de Processo Civil, somente em 17.5.2007, isto é, mais de cinco anos da derradeira intimação.

Nesses termos, atento à orientação contida na Súmula nº 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), força é convir que, nesse interregno, consumou-se a prescrição da execução (ou "intercorrente").

A necessidade de intimação pessoal referida no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é aplicável exclusivamente na fase de conhecimento, não se aplicando à intimação para dar início à execução, conforme a jurisprudência da Turma. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004473-69.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LUIZ GRANZOTTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DO CO-TITULAR DA CONTA. HIPÓTESE DE SOLIDARIEDADE ATIVA. POSSIBILIDADE DE RECLAMAR AS DIFERENÇAS POR QUAISQUER DOS TITULARES.

O sistema jurídico brasileiro não conhece a figura no "litisconsórcio ativo necessário", sendo juridicamente impossível compelir quem quer que seja a litigar no pólo ativo de uma relação processual.

É certo que o co-titular da conta que não integra a relação processual não será alcançado pelos efeitos da coisa julgada material que ali se formar, por força do art. 472 do Código de Processo Civil.

Particularidade que pode, quando muito, interessar ao réu, para quem não está descartada a possibilidade de pagar duas vezes em virtude da mesma obrigação.

A conta de poupança conjunta representa um contrato de solidariedade ativa, o que viabiliza que a demanda seja proposta por quaisquer dos co-titulares, por autorização específica do art. 267 do Código Civil de 2002. Precedentes.

Nesse caso, o pagamento feito a um desses credores solidários acarreta a extinção da dívida, até o montante que foi pago (art. 269 do Código Civil), de tal forma que a CEF não teria o risco de duplo pagamento.

Não tendo havido citação da CEF, não há como aplicar ao caso a regra do art. 515, § 3º, do CPC, impondo-se prover o recurso, para anular a sentença e determinar o regular processamento do feito.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-55.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.003741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : ADAIL DE PAULA SANTORO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE CAMARGO

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO DE 1991).

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para os Planos Bresser, Verão, Collor I (neste, para os valores não bloqueados) e Collor II. Descabimento da denúncia da lide à União ou ao BACEN.

Os autos estão instruídos com extratos que demonstram a titularidade e o saldo das cadernetas de poupança no período discutido. Os argumentos que, no entender da ré, conduziriam à impossibilidade jurídica do pedido, estão na verdade relacionados com o mérito da ação, devendo ser analisados no momento apropriado.

A possibilidade de exibição incidental dos extratos está expressamente prevista nos arts. 355 e seguintes do Código de Processo Civil, daí porque adequada a via processual eleita.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º). Por tais razões, impõe-se concluir que para o mês de janeiro de 1991 o índice devido é o BTNF, aplicando-se a TRD para o mês de fevereiro de 1991.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002216-17.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : NEIDE APARECIDA DE LIMA e outro
: JORGE PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : MARCELO MANUEL DA SILVA MORAES e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (MARÇO DE 1990). FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL PARA AS CONTAS COM ANIVERSÁRIO NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS.

A r. sentença, ao examinar pedidos relativos aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991, é "ultra petita", impondo-se reduzi-la aos limites da matéria efetivamente litigiosa. Fica prejudicada a apelação da CEF, portanto, na parte em que discute as diferenças de abril de 1990, quanto aos valores não bloqueados.

Conforme entendimento sedimentado no âmbito da Terceira Turma, a edição do Comunicado nº 2.067/90, do Banco Central do Brasil, retira o interesse processual quanto à pretensão de crédito do IPC de março de 1990 (84,32%), para as contas com data base na primeira quinzena do mês. Precedentes.

Sentença reduzida aos limites do pedido. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006532-23.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ADELIA MARIN GANDOLFI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO MARCEL ZENA e outro
REPRESENTANTE : ERNESTA GANDOLFO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). PLANO COLLOR I (ABRIL E MAIO DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO DE 1991).

A sentença não decidiu a matéria com base no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque é irrelevante indagar de sua aplicação a fatos ocorridos antes de março de 1991.

Os autos estão instruídos com extratos que demonstram a titularidade e o saldo das cadernetas de poupança no período discutido.

As demais preliminares ora se confundem com o mérito, devendo ser analisadas no momento apropriado, ora não estão relacionadas com o objeto do processo, impondo-se sua rejeição.

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º). Por tais razões, impõe-se concluir que para o mês de janeiro de 1991 o índice devido é o BTNF, aplicando-se a TRD para o mês de fevereiro de 1991.

Quanto aos juros remuneratórios (ou contratuais) de 0,5% (meio por cento) ao mês, constato que a r. sentença não estipulou o seu termo inicial. Embora seja intuitivo que tais juros devam incidir a partir do momento em que a correção monetária da poupança foi creditada em valor inferior ao devido (que é o evento lesivo), não custa esclarecer tal circunstância, para afastar qualquer dúvida ainda existente.

No que se refere ao termo final desses juros, embora seja razoável sustentar que sua incidência só se justificaria enquanto os valores em discussão fossem mantidos em depósito, isto é, apenas enquanto subsistente o "contrato" de depósito em caderneta de poupança, um exame mais aprofundado da questão determina uma conclusão em sentido diverso.

De fato, a incidência desses juros até o efetivo pagamento é a única forma de propiciar a integral recomposição do "status quo ante", como se tais valores tivessem permanecido em depósito ao longo desses anos todos.

Considerando que a CEF conservou em seu patrimônio os valores ora em discussão, o pagamento de juros remuneratórios apenas no período em que a poupança esteve ativa importaria inequívoco enriquecimento sem causa da instituição financeira, o que se impõe evitar.

Os juros de mora incidem à partir da citação (art. 405 do Código Civil; art. 219 do Código de Processo Civil).

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011903-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011903-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANTONIO BONETTO e outros

: JOSE NARDIM

: WALTER FRANCISCO BORTOLETTO

: ANTONIO PAZZINI

ADVOGADO : SERGIO ROBERTO FERREIRA DA S BRAGA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

Rejeitada a preliminar de intempestividade do recurso, já que, em relação à Procuradoria da Fazenda Nacional, o prazo em dobro (arts. 188 e 508 do CPC) não é contado da publicação na imprensa oficial, mas da intimação pessoal com entrega dos autos com vista, nos termos do art. 20 da Lei nº 11.033/2004 (vigente desde 22.12.2004).

Hipótese em que o julgado, na fase de conhecimento, não explicitou quais os índices de correção monetária que devem ser adotados, cumprindo fazê-lo na fase de execução.

A correção monetária não representa penalidade imposta ao devedor. De fato, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência a concepção de que a correção monetária importa mera atualização do valor nominal do dinheiro, que não configura nenhum plus em relação ao valor originário do crédito. Sua função é a de apenas propiciar a recomposição, da forma mais fiel possível, do patrimônio diminuído pelo decurso do tempo, sem o que haveria enriquecimento sem causa do devedor. A jurisprudência vem reconhecendo sua incidência mesmo nos casos em que não há lei expressa, prestigiando o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito.

No caso em exame, a aplicação apenas dos índices oficiais não seria suficiente para alcançar tais finalidades, sendo devida a aplicação dos denominados "expurgos", consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 24/1997, Provimento CORE nº 26/2001; Provimento CORE nº 64/2005; Resolução CJF nº 242/2001 e Resolução CJF nº 561/2007). Precedentes.

Consoante tais precedentes e assentada a natureza jurídica da correção monetária, não há que se falar em afronta aos princípios da legalidade ou da isonomia.

Tais índices serão devidos, evidentemente, impondo-se observar as limitações da coisa julgada e da proibição da "reformatio in pejus", de tal sorte que não serão aplicados se o título executivo contiver deliberação em sentido diverso ou se resultar em agravamento da condenação da parte que interpôs o recurso.

No caso em exame, os cálculos acolhidos pela r. sentença utilizaram os critérios do Provimento CORE nº 24/1997 (ORTN/OTN/IPC-IBGE/BTN/UFIR/IPCA-E, com o IPC de janeiro de 1989 - 42,72% e de março de 1990 - 84,32% em substituição aos índices oficiais do período), o que está em perfeita consonância com a orientação jurisprudencial já referida.

Também foram aplicados juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos exatos termos pretendidos por ambas as partes.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012075-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012075-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PIRACEMA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : SIMONE KESROUANI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

Rejeitada a preliminar de falta de interesse recursal, considerando que a r. sentença acolheu cálculos que contemplam índices não oficiais de correção monetária. Provento econômico exíguo que, todavia, não afasta o interesse recursal. Hipótese em que a parte autora realmente incluiu a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, em manifesto desacordo com o v. acórdão transitado em julgado, que determinou sua incidência apenas a partir da extinção da UFIR (outubro de 2000).

O mesmo julgado postergou expressamente a definição dos critérios de correção monetária para a fase de execução, daí porque era cabível ao Juízo "a quo" deliberar a respeito.

A correção monetária não representa penalidade imposta ao devedor. De fato, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência a concepção de que a correção monetária importa mera atualização do valor nominal do dinheiro, que não configura nenhum *plus* em relação ao valor originário do crédito. Sua função é a de apenas propiciar a recomposição, da forma mais fiel possível, do patrimônio diminuído pelo decurso do tempo, sem o que haveria enriquecimento sem causa do devedor. A jurisprudência vem reconhecendo sua incidência mesmo nos casos em que não há lei expressa, prestigiando o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito.

No caso em exame, a aplicação apenas dos índices oficiais não seria suficiente para alcançar tais finalidades, sendo devida a aplicação do IPC em janeiro e fevereiro de 1989 (42,72% e 10,14%), março e abril de 1990 (84,32% e 44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), consoante estabelece o aludido Manual e pacífica jurisprudência a respeito.

Inexistência de violação aos princípios da legalidade ou da isonomia.

Tais índices serão devidos, evidentemente, impondo-se observar as limitações da coisa julgada e da proibição da "reformatio in pejus", de tal sorte que não serão aplicados se o título executivo contiver deliberação em sentido diverso ou se resultar em agravamento da condenação da parte que interpôs o recurso.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023981-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023981-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO CARLOS LAVRADOR (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA THEREZA FERREIRA LAVRADOR
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. JUROS REMUNERATÓRIOS (CONTRATUAIS).

A sentença não decidiu a matéria com base no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque é irrelevante indagar de sua aplicação a fatos ocorridos antes de março de 1991.

Os autos estão instruídos com extratos que demonstram a titularidade e o saldo das cadernetas de poupança no período discutido.

As demais preliminares ora se confundem com o mérito, devendo ser analisadas no momento apropriado, ora não estão relacionadas com o objeto do processo, impondo-se sua rejeição.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Aplicam-se os juros remuneratórios (ou contratuais) de 0,5% (meio por cento) ao mês, calculados nos exatos termos previstos para as cadernetas de poupança em geral.

Considerando que a CEF conservou em seu patrimônio os valores ora em discussão, a falta de pagamento dos juros remuneratórios (ou "contratuais") importaria inequívoco enriquecimento sem causa da instituição financeira, o que se impõe evitar.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024823-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ULTRAQUIMICA COML/ S/A e outros
: ULTRAQUIMICA RIO DE JANEIRO S/A
: TRANSULTRA ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE ESPECIALIZADO LTDA
ADVOGADO : MARCIO MAGNO CARVALHO XAVIER e outro
No. ORIG. : 00248237120084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MONTANTE FIXADO QUE ATENDE AOS PARÂMETROS LEGAIS.

Considerando o valor da causa (R\$ 358.643,81), a aplicação de 1% sobre esse montante, tal como determinado na sentença, resultaria em R\$ 3.586,43 (em setembro de 2008, que devem ser atualizados até o efetivo pagamento). Trata-se de valor razoável e adequado aos parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, observando-se que a sentença em discussão é daquelas em que não há condenação.

Constata-se, além disso, que a União ofereceu uma única manifestação nestes autos (a própria inicial, além da apelação).

Embora não haja nenhum reparo a fazer quanto ao "grau de zelo" da Procuradora da Fazenda Nacional que oficia nestes autos, os demais critérios legais ("lugar de prestação do serviço", a "natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço") não justificam a fixação além desse patamar.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027537-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IZIDORO BORGHI GATTI (= ou > de 60 anos) e outro

: IRACY COSTA MELLO GATTI

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). PLANO COLLOR I (ABRIL E MAIO DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO DE 1991).

A sentença não decidiu a matéria com base no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque é irrelevante indagar de sua aplicação a fatos ocorridos antes de março de 1991.

Os autos estão instruídos com extratos que demonstram a titularidade e o saldo das cadernetas de poupança no período discutido.

As demais preliminares ora se confundem com o mérito, devendo ser analisadas no momento apropriado, ora não estão relacionadas com o objeto do processo, impondo-se sua rejeição.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990 e 7,87% para maio de 1990).

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º). Por tais razões, impõe-se concluir que para o mês de janeiro de 1991 o índice devido é o BTNF, aplicando-se a TRD para o mês de fevereiro de 1991.

Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme os critérios do art. 20, § 3º, do CPC. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031753-08.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031753-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LUCIA KUROKAWA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO EDUARDO TEIXEIRA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. A sentença não decidiu a matéria com base no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque é irrelevante indagar de sua aplicação a fatos ocorridos antes de março de 1991.

Os autos estão instruídos com extratos que demonstram a titularidade e o saldo das cadernetas de poupança no período discutido.

As demais preliminares ora se confundem com o mérito, devendo ser analisadas no momento apropriado, ora não estão relacionadas com o objeto do processo, impondo-se sua rejeição.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata". Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Hipótese em que, apesar da falta de especificação na inicial, os extratos que a acompanharam dizem respeito exclusivamente aos valores não alcançados pelo bloqueio determinado pela Lei nº 8.024/90. Impõe-se reformar a sentença, na parte em que declara a ilegitimidade passiva "ad causam" da CEF quanto aos valores bloqueados.

Por consequência, a CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários de advogado, calculados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011172-57.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011172-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
APELADO : DECIO AUGUSTO NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON RUI ANDRADE DE ASSIS
EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

O titular de cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena de janeiro de 1989 tem direito à aplicação do IPC no período em questão (42,72%). Precedentes.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-51.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : THOMAZ MALFATTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (FEVEREIRO DE 1989). PLANO COLLOR I (MARÇO DE 1990). PLANO COLLOR II (JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DE 1991).

Apelação não conhecida na parte em que discute as diferenças relativas ao Plano Bresser (junho de 1987), que não são objeto do processo ou da sentença. Também não se conhece da apelação na parte em que requer a aplicação do IPC de fevereiro de 1989, por falta de exposição das razões que justificariam a reforma da sentença (art. 514, II, do Código de Processo Civil).

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Conforme entendimento sedimentado no âmbito da Terceira Turma, a edição do Comunicado nº 2.067/90, do Banco Central do Brasil, retira o interesse processual quanto à pretensão de crédito do IPC de março de 1990 (84,32%), para as contas com data base na primeira quinzena do mês. Precedentes.

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º). Por tais razões, impõe-se concluir que para o mês de janeiro de 1991 o índice devido é o BTNF, aplicando-se a TRD para o mês de fevereiro de 1991 e seguintes.

Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, negando provimento à parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007820-79.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : THEREZINHA DOMINGUES CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO DE 1991).

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para os Planos Verão, Collor I e Collor II (nestes, para os valores não bloqueados).

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º). Por tais razões, impõe-se concluir que para o mês de janeiro de 1991 o índice devido é o BTNF, aplicando-se a TRD para o mês de fevereiro de 1991.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010326-28.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.010326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JURACY MARTINS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS
CODINOME : JURACY MARTINS DE SOUZA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para o Plano Collor I (abril de 1990), quanto aos valores não alcançados pelo bloqueio determinado pela Lei nº 8.024/90.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

Os valores em discussão deveriam ser corrigidos monetariamente, desde quando devidos e até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios previstos na Resolução CJF nº 561/2007, aplicando-se, a partir da citação (quando esta ocorre já na vigência do novo Código Civil - arts. 405 e 406), exclusivamente a taxa SELIC, de forma não cumulativa com quaisquer outros critérios de juros e de correção monetária. No caso específico dos autos, a r. sentença determinou a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Não havendo recurso da parte autora, tais juros de mora deverão ser mantidos, sob pena de incorrer em violação à proibição da "reformatio in pejus".

Aplicam-se, igualmente, os juros remuneratórios (ou contratuais) de 0,5% (meio por cento) ao mês, calculados nos exatos termos previstos para as cadernetas de poupança em geral.

Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação da CEF a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negando provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-03.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002173-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : JOAO FRACETO (= ou > de 60 anos) e outro
: DALVA ANTONIA LORENZI FRACETO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

Não se conhece da preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam", por falta de interesse recursal, já que a sentença decidiu nos mesmos termos sustentados pela apelante.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, improvendo-a na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002922-20.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : IRACEMA TRENTINI

ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

Sentença reduzida aos limites do pedido, que trata exclusivamente dos valores não alcançados pelo bloqueio determinado pela Lei nº 8.024/90.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

Sentença reduzida aos limites do pedido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-79.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : IRIA NAIR BARBANTE KERBAUY (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). FALTA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO SOBRE OS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE OU CERCEAMENTO DE DEFESA.

Hipótese em que, recebidos os autos da Contadoria Judicial com a apuração do valor da condenação, foi proferida imediatamente a sentença de mérito, sem que tenha sido dada às partes a oportunidade para manifestação. Não há, todavia, nenhuma nulidade a ser reconhecida, na medida em que a impugnação a respeito dos cálculos poderia ser perfeitamente realizada na própria apelação, conforme já decidiu esta Terceira Turma no julgamento da AC 2008.61.11.001839-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 17.3.2009, p. 392.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

O titular de cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena de janeiro de 1989 tem direito à aplicação do IPC no período em questão (42,72%). Precedentes.

Os valores aqui reconhecidos como devidos deveriam ser corrigidos monetariamente de acordo com os critérios previstos na Resolução CJF nº 561/2007, aplicando-se, a partir da citação, exclusivamente a taxa SELIC, de forma não cumulativa com quaisquer outros critérios de juros e de correção monetária. Aplicam-se, igualmente, os juros remuneratórios (ou contratuais) de 0,5% (meio por cento) ao mês.

No caso específico destes autos, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial levaram em conta os critérios da Resolução nº 561/2007 (correção monetária pelos índices da tabela das ações condenatórias, sem a taxa SELIC), com juros contratuais desde março de 1989, não tendo sido computados juros de mora. Por tais razões, não há que se falar em "bis in idem", nem cobrança superposta de vários acréscimos sob o mesmo título, razão pela qual a apelação da CEF deve ser improvida.

Ainda que a sentença tenha determinado que o valor líquido ali reconhecido deva ser acrescido de juros de mora de 1% ao mês, não é cabível determinar sua substituição pela taxa SELIC, sob pena de incidir na violação à proibição da "reformatio in pejus".

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-54.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.000811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : DURCELINA MARIA SILVA

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. JUROS REMUNERATÓRIOS (CONTRATUAIS). PRESCRIÇÃO. TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

É válida a cumulação da correção monetária com os juros remuneratórios ou contratuais, já que tais institutos têm finalidade essencialmente distinta. Enquanto a correção monetária presta-se a recompor o poder de compra da moeda, corroído pelo decurso do tempo, os juros remuneratórios constituem contraprestação natural pelo fato de os valores terem sido mantidos em depósito perante a instituição financeira.

No que se refere ao termo final dos juros remuneratórios, embora seja razoável sustentar que sua incidência só se justificaria enquanto os valores em discussão fossem mantidos em depósito, isto é, apenas enquanto subsistente o "contrato" de depósito em caderneta de poupança, um exame mais aprofundado da questão determina uma conclusão em sentido diverso.

De fato, a incidência desses juros até o efetivo pagamento é a única forma de propiciar a integral recomposição do "status quo ante", como se tais valores tivessem permanecido em depósito ao longo desses anos todos.

Considerando que a CEF conservou em seu patrimônio os valores ora em discussão, o pagamento de juros remuneratórios apenas no período em que a poupança esteve ativa importaria inequívoco enriquecimento sem causa da instituição financeira, o que se impõe evitar. Precedentes da Turma.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003082-36.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003082-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : FRANCISCO MIRANDOLA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). JUROS REMUNERATÓRIOS (CONTRATUAIS). PRESCRIÇÃO. TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA.

É válida a cumulação da correção monetária com os juros remuneratórios ou contratuais, já que tais institutos têm finalidade essencialmente distinta. Enquanto a correção monetária presta-se a recompor o poder de compra da moeda, corroído pelo decurso do tempo, os juros remuneratórios constituem contraprestação natural pelo fato de os valores terem sido mantidos em depósito perante a instituição financeira.

No que se refere ao termo final dos juros remuneratórios, embora seja razoável sustentar que sua incidência só se justificaria enquanto os valores em discussão fossem mantidos em depósito, isto é, apenas enquanto subsistente o "contrato" de depósito em caderneta de poupança, um exame mais aprofundado da questão determina uma conclusão em sentido diverso.

De fato, a incidência desses juros até o efetivo pagamento é a única forma de propiciar a integral recomposição do "status quo ante", como se tais valores tivessem permanecido em depósito ao longo desses anos todos. Considerando que a CEF conservou em seu patrimônio os valores ora em discussão, o pagamento de juros remuneratórios apenas no período em que a poupança esteve ativa importaria inequívoco enriquecimento sem causa da instituição financeira, o que se impõe evitar. Precedentes da Turma.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-58.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.004445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ELZA KLINCHEN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). CONTA ABERTA EM DATA POSTERIOR. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO DE 1991). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

Quanto ao índice aplicável a janeiro de 1989, o documento de fls. 77 comprova que a caderneta de poupança da parte autora foi aberta em 08.8.1990, não tendo sido alcançada, portanto, pelo "expurgo" decorrente do Plano Verão.

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º). Por tais razões, impõe-se concluir que para o mês de janeiro de 1991 o índice devido é o BTNF, aplicando-se a TRD para o mês de fevereiro de 1991, sem afronta às garantias constitucionais do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002335-83.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.002335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TALITA EMILI FERREIRA incapaz e outros
: TASSIANE APARECIDA FERREIRA
: WELLINGTON ANTONIO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : IRACI DEMORI DAS NEVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00023358320084036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

A correção monetária não representa penalidade imposta ao devedor, mas é mera atualização do valor nominal do dinheiro, que não configura nenhum *plus* em relação ao valor originário do crédito. Sua função é a de apenas propiciar a recomposição, da forma mais fiel possível, do patrimônio diminuído pelo decurso do tempo, sem o que haveria enriquecimento sem causa do devedor. A jurisprudência vem reconhecendo sua incidência mesmo nos casos em que não há lei expressa, prestigiando o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito. Aplicam-se, assim, os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007.

Quanto ao termo final dos juros remuneratórios (ou contratuais) de 0,5% (meio por cento) ao mês, embora seja razoável sustentar que sua incidência só se justificaria enquanto os valores em discussão fossem mantidos em depósito, isto é, apenas enquanto subsistente o "contrato" de depósito em caderneta de poupança, um exame mais aprofundado da questão determina uma conclusão em sentido diverso.

De fato, a incidência desses juros até o efetivo pagamento é a única forma de propiciar a integral recomposição do "status quo ante", como se tais valores tivessem permanecido em depósito ao longo desses anos todos.

Considerando que a CEF conservou em seu patrimônio os valores ora em discussão, o pagamento de juros remuneratórios apenas no período em que a poupança esteve ativa importaria inequívoco enriquecimento sem causa da instituição financeira, o que se impõe evitar. Precedentes da Turma.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-40.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.000779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : HILDA BRUNO
ADVOGADO : ALESSANDRO APARECIDO NUNES DE MENDONÇA

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

Não se conhece de parte da apelação, naquilo em que suas razões são dissociadas da matéria decidida em primeiro grau de jurisdição. Precedentes da Turma.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança para o Plano Collor I, relativas a abril de 1990, para os valores não alcançados pelo bloqueio determinado pela Lei nº 8.024/90. Não há que se falar, portanto, em litisconsórcio passivo necessário com a União, com o Banco Central do Brasil, nem mesmo denunciação da lide a este último.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata". Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

Apelação parcialmente conhecida e, na parte em que conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, improvendo-a na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-48.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LAURO DAVID FURLAN e outro
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR e outro
APELANTE : CELINA DOMINGUES FURLAN
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS (CONTRATUAIS). DA SELIC.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para o Plano Verão e para o Plano Collor (abril de 1990 e meses seguintes, quanto aos valores não bloqueados). Descabimento da denunciação da lide à União ou ao BACEN.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

O titular de cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena de janeiro de 1989 tem direito à aplicação do IPC no período em questão (42,72%). Precedentes.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990; 7,87% para maio de 1990).

Aplicam-se os juros remuneratórios (ou contratuais) de 0,5% (meio por cento) ao mês, calculados nos exatos termos previstos para as cadernetas de poupança em geral.

No que se refere ao termo final desses juros, embora seja razoável sustentar que sua incidência só se justificaria enquanto os valores em discussão fossem mantidos em depósito, isto é, apenas enquanto subsistente o "contrato" de depósito em caderneta de poupança, um exame mais aprofundado da questão determina uma conclusão em sentido diverso.

De fato, a incidência desses juros até o efetivo pagamento é a única forma de propiciar a integral recomposição do "status quo ante", como se tais valores tivessem permanecido em depósito ao longo desses anos todos.

Os valores em discussão deveriam ser corrigidos monetariamente, desde quando devidos e até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios previstos na Resolução CJF nº 561/2007, aplicando-se, a partir da citação (quando esta ocorre já na vigência do novo Código Civil - arts. 405 e 406), exclusivamente a taxa SELIC, de forma não cumulativa com quaisquer outros critérios de juros e de correção monetária. No caso específico dos autos, todavia, a r. sentença determinou a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Não havendo recurso da parte autora, esse critério deverá ser mantido.

Apelação da parte autora a que se dá provimento. Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-84.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : RUBENS ANTONIO RIGATTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANA DA SILVA TEIXEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). PLANO COLLOR I (ABRIL E MAIO DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO DE 1991).

A sentença não decidiu a matéria com base no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque é irrelevante indagar de sua aplicação a fatos ocorridos antes de março de 1991.

Os autos estão instruídos com extratos que demonstram a titularidade e o saldo das cadernetas de poupança no período discutido.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

O titular de cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena de janeiro de 1989 tem direito à aplicação do IPC no período em questão (42,72%), em substituição ao índice creditado administrativamente.

Precedentes.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990; 7,87% para maio de 1990).

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º). Por tais razões, impõe-se concluir que para o mês de janeiro de 1991 o índice devido é o BTNF, aplicando-se a TRD para o mês de fevereiro de 1991.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, é devida a condenação da CEF ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-90.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OLYMPIA CICOTTI SPOSITO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para o Plano Verão. Descabimento da denunciação da lide à União ou ao BACEN.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

O titular de cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena de janeiro de 1989 tem direito à aplicação do IPC no período em questão (42,72%). Precedentes.

Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, improvendo-a na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-35.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ANGELO PORTILHO espólio

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

REPRESENTANTE : ANA ROSA DIAS PORTILHO

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00004743520084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança para o Plano Collor I, relativas a abril de 1990, para os valores não alcançados pelo bloqueio determinado pela Lei nº 8.024/90.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. Não se aplicam à CEF as regras relativas à prescrição previstas no Decreto nº 20.910/32, combinado com o Decreto-lei nº 4597/42. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-80.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : SEBASTIAO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro
: ALENILDE GARAVELO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

Não se conhece de parte da apelação, naquilo em que suas razões são dissociadas da matéria decidida em primeiro grau de jurisdição. Precedentes da Turma.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança para o Plano Collor I, relativas a abril de 1990, para os valores não alcançados pelo bloqueio determinado pela Lei nº 8.024/90.

Descabimento da denunciação da lide à União ou ao BACEN.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. Não se aplicam à CEF as regras relativas à prescrição previstas no Decreto nº 20.910/32, combinado com o Decreto-lei nº 4597/42. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, improvendo-a na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-48.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001275-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : HITOSHI KASHIOKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL E MAIO DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para o Plano Collor (abril de 1990 e meses seguintes, quanto aos valores não bloqueados). Descabimento da denunciação da lide à União ou ao BACEN.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990; 7,87% para maio de 1990).

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-37.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DIRCE ROMANINI DO PRADO

ADVOGADO : DIRCEU COLLA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). PLANO COLLOR I (ABRIL E MAIO DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. DIFERENÇAS DE JULHO, AGOSTO E OUTUBRO DE 1990.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para o Plano Verão e para o Plano Collor (abril de 1990 e meses seguintes, quanto aos valores não bloqueados). Descabimento da denunciação da lide à União ou ao BACEN.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

O titular de cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena de janeiro de 1989 tem direito à aplicação do IPC no período em questão (42,72%). Precedentes.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990; 7,87% para maio de 1990).

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º).

Manutenção da distribuição dos ônus da sucumbência fixada na sentença.

Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-17.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.002163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : MIKAHIL ISSA SADDE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989, 42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

De acordo com o entendimento firmado em casos análogos, os valores em discussão deveriam ser corrigidos monetariamente, desde quando devidos e até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios previstos na Resolução CJF nº 561/2007, aplicando-se, a partir da citação, exclusivamente a taxa SELIC, de forma não cumulativa com quaisquer outros critérios de juros e de correção monetária.

Tendo em vista, todavia, que não houve recurso da parte autora, atento aos limites da matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, impõe-se manter os critérios de correção monetária fixados na sentença, apenas com a aplicação exclusiva da SELIC a partir da citação.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-54.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : TADAO NISHIOKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. SELIC.

As contrarrazões não constituem meio processual apropriado para obter a majoração dos honorários de advogado. Não tendo a parte autora especificado os critérios de juros de mora e de correção monetária que entendia aplicáveis, havia uma impossibilidade lógica de que tais questões fossem objeto de impugnação especificada na contestação. Já a alegação de prescrição dos juros remuneratórios foi expressamente deduzida na resposta da CEF, daí porque a alegação da parte autora é improcedente. Quanto aos cálculos que acompanharam a inicial, constata-se que a sentença não os acolheu, razão pela qual a apuração do valor da condenação deverá ser feita na fase de cumprimento da sentença. A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Os valores em discussão deveriam ser corrigidos monetariamente, desde quando devidos e até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios previstos na Resolução CJF nº 561/2007, aplicando-se, a partir da citação (quando esta ocorre já na vigência do novo Código Civil - arts. 405 e 406), exclusivamente a taxa SELIC, de forma não cumulativa com quaisquer outros critérios de juros e de correção monetária. No caso específico dos autos, a r. sentença determinou a aplicação dos índices legais da poupança, a título de correção monetária. Não havendo recurso da parte autora, tais critérios deverão ser mantidos, apenas com a aplicação exclusiva da SELIC a partir da citação. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-75.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : JOSE LUIZ CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. SELIC.

As contrarrazões não constituem meio processual apropriado para obter a majoração dos honorários de advogado. Não tendo a parte autora especificado os critérios de juros de mora e de correção monetária que entendia aplicáveis, havia uma impossibilidade lógica de que tais questões fossem objeto de impugnação especificada na contestação. Já a alegação de prescrição dos juros remuneratórios foi expressamente deduzida na resposta da CEF, daí porque a alegação da parte autora é improcedente. Quanto aos cálculos que acompanharam a inicial, constata-se que a sentença não os acolheu, razão pela qual a apuração do valor da condenação deverá ser feita na fase de cumprimento da sentença. A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Os valores em discussão deveriam ser corrigidos monetariamente, desde quando devidos e até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios previstos na Resolução CJF nº 561/2007, aplicando-se, a partir da citação (quando esta ocorre já na vigência do novo Código Civil - arts. 405 e 406), exclusivamente a taxa SELIC, de forma não cumulativa com quaisquer outros critérios de juros e de correção monetária. No caso específico dos autos, a r. sentença determinou a aplicação dos índices legais da poupança, a título de correção monetária. Não havendo recurso da parte autora, tais critérios deverão ser mantidos, apenas com a aplicação exclusiva da SELIC a partir da citação.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-67.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.002192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

APELADO : HILDA CELIA QUALHO AYACHI

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00021926720084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. Não se aplicam à CEF as regras relativas à prescrição previstas no Decreto nº 20.910/32, combinado com o Decreto-lei nº 4597/42. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

De acordo com o entendimento firmado em casos análogos, os valores em discussão deveriam ser corrigidos monetariamente, desde quando devidos e até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios previstos na Resolução CJF nº 561/2007, aplicando-se, a partir da citação, exclusivamente a taxa SELIC, de forma não cumulativa com quaisquer outros critérios de juros e de correção monetária.

Tendo em vista, todavia, que não houve recurso da parte autora, atento aos limites da matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, impõe-se manter os critérios de correção monetária fixados na sentença, apenas com a aplicação exclusiva da SELIC a partir da citação.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-49.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : ABILIO CARDOSO PINTO
ADVOGADO : PATRICIA YOSHIE TERADAIRA e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para os Planos Verão e Collor I (em abril de 1990, para os valores não bloqueados).

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-94.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002384-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : SHIGERU TSUTIYA
ADVOGADO : ERIKA CRISTINA FLORIANO e outro
No. ORIG. : 00023849420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

Não se conhece da apelação na parte em que apresenta razões dissociadas da matéria decidida em primeiro grau de jurisdição. Precedentes da Turma.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para os Planos Verão e Collor I (abril de 1990, para os valores não bloqueados).

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, improvendo-a na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004932-83.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOAO BORTOLETTO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANGELA MARIA GAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

A sentença não decidiu a matéria com base no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque é irrelevante indagar de sua aplicação a fatos ocorridos antes de março de 1991.

Os autos estão instruídos com extratos que demonstram a titularidade e o saldo das cadernetas de poupança no período discutido.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata". Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005367-54.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : MADALENA PEREIRA DA SILVA LUPIANHES e outros
: SANDRA DA SILVA LUPIANHES MUNDIN
: DELVEQUIO MUNDIN
: PAULO JOSE DA SILVA LUPIANHES
: ADRIANA TERESA DA SILVA LUPIANHES
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE AMBROSIO e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança para o Plano Collor I, relativas a abril de 1990, para os valores não alcançados pelo bloqueio determinado pela Lei nº 8.024/90.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-03.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ADELIA MARIA PICCOLO PIERUZZI (= ou > de 60 anos) e outros
: ELIA PICCOLO PIERUZZI DOBIES
: KATIA PIERUZZI PLACIDI
: CARLOS EDUARDO PIERUZZI PLACIDI
: FABIO PIERUZZI PLACIDI

ADVOGADO : DANIELA REIS MOUTINHO PERES e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90.

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança para o Plano Collor I, relativas a abril de 1990, para os valores não alcançados pelo bloqueio determinado pela Lei nº 8.024/90.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

Consoante o entendimento desta Terceira Turma, "a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do CPC".

Precedentes.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JOSIF LAKATOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAGDA ESMERALDO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00046733520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Diante da sucumbência integral da ré, é devida a condenação da CEF ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC.

Considerando que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas processuais a serem reembolsadas.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-44.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : LINDA TENTOR RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL E MAIO DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO DE 1991).

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para os Planos Verão, Collor I e Collor II (nestes, para os valores não bloqueados).

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990 e 7,87% para maio de 1990).

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º). Por tais razões, impõe-se concluir que para o mês de janeiro de 1991 o índice devido é o BTNF, aplicando-se a TRD para o mês de fevereiro de 1991.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-78.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000213-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORRÊA e outro
APELADO : MARCELO BENJAMIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO DE 1991).

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para os Planos Verão, Collor I e Collor II (nestes, para os valores não bloqueados).

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º). Por tais razões, impõe-se concluir que para o mês de janeiro de 1991 o índice devido é o BTNF, aplicando-se a TRD para o mês de fevereiro de 1991.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-21.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : CARLOS ROBERTO MANZATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO DE 1991).

A CEF é parte legítima nas ações em que são reclamadas diferenças de correção monetária de poupança, para os Planos Verão, Collor I e Collor II (nestes, para os valores não bloqueados).

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo

Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º). Por tais razões, impõe-se concluir que para o mês de janeiro de 1991 o índice devido é o BTNF, aplicando-se a TRD para o mês de fevereiro de 1991.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-50.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000363-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : CELESTE MARTINS MORGANTI espolio
ADVOGADO : GUSTAVO SAUNITI CABRINI e outro
REPRESENTANTE : SALETE MORGANTI DINIZ (= ou > de 60 anos) e outros
: THEREZINHA MORGANTI BARROS
: ANGELO MORGANTI JUNIOR
: PAULA CRISTINA MORGANTI
: ALEXANDRE MORGANTI
ADVOGADO : GUSTAVO SAUNITI CABRINI e outro

EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETAS DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). PLANO COLLOR I (ABRIL DE 1990). VALORES NÃO ALCANÇADOS PELO BLOQUEIO DETERMINADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO DE 1991).

As contrarrazões não constituem meio processual apropriado para obter a majoração dos honorários de advogado, nem para requerer a inversão do ônus da prova, daí porque tais questões não serão objeto de exame. A Súmula nº 252 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça cuida das diferenças de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, de tal forma que não impede o conhecimento da apelação.

A jurisprudência já se pacificou ao reconhecer a exclusiva legitimidade passiva da CEF para as ações em que se pretendem diferenças de correção monetária das cadernetas de poupança, quanto ao Plano Verão (janeiro de 1989) e ao Plano Collor I (abril de 1990, quanto aos valores que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Lei nº 8.024/90), assim como em relação ao Plano Collor II (fevereiro de 1991), também quanto aos valores não bloqueados. Não há que se falar, portanto, em litisconsórcio passivo necessário com a União, com o Banco Central do Brasil, nem mesmo denunciação da lide a este último.

A correção monetária constitui-se no próprio crédito, não simples acessório ao crédito principal, de tal forma que não há lugar para a aplicação do artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, ou mesmo do art. 206, § 3º, III, no novo Código, incidindo o prazo vintenário aplicável às ações pessoais em geral (por interpretação conjugada dos arts. 205 e 2.028 do novo Código). Precedentes. O termo inicial do prazo prescricional, por sua vez, não é o próprio mês a que se referem as diferenças reclamadas, mas a data em que tais diferenças deixaram de ser creditadas. Somente a partir do momento em que a correção monetária deixou de ser creditada (ou o foi em valor inferior ao devido) é que surge a pretensão do titular da conta de buscar em Juízo a sua recomposição. A partir daí, portanto, é que se pode falar em "actio nata".

Isso também ocorre com os juros remuneratórios ou contratuais, que estão sujeitos ao mesmo prazo de prescrição do principal. Precedentes da Turma.

O titular de cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena de janeiro de 1989 tem direito à aplicação do IPC no período em questão (42,72%). Precedentes.

Quanto aos valores existentes em cadernetas de poupança que não foram alcançados pelo bloqueio determinado pela Medida Provisória nº 168/90, que se converteu na Lei nº 8.024/90, é indiscutível que subsistiu o vínculo jurídico anteriormente existente entre o titular da conta e a instituição financeira, que não foi afetado pela modificação dos critérios de remuneração aplicáveis aos valores bloqueados. Nesses termos, não só subsiste a legitimidade passiva "ad causam" da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, mas deve esta também observar o critério legal já existente, o que resulta na aplicação do IPC (44,80% para abril de 1990).

O IPC vigorou como critério para correção monetária dos valores não bloqueados até junho de 1990, quando foi substituído pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF), por força da Medida Provisória nº 189/90 e da Lei nº 8.088/90. Esse critério perdurou até o advento da Medida Provisória nº 294, publicada em 01.02.1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que implementou nova modificação do critério legal então vigente para reajuste das cadernetas de poupança, que passou a ser calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial Diária - TRD (art. 7º). Por tais razões, impõe-se concluir que para o mês de janeiro de 1991 o índice devido é o BTNF, aplicando-se a TRD para o mês de fevereiro de 1991, sem afronta às garantias constitucionais do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito.

A correção monetária não representa penalidade imposta ao devedor, mas é mera atualização do valor nominal do dinheiro, que não configura nenhum *plus* em relação ao valor originário do crédito. Sua função é a de apenas propiciar a recomposição, da forma mais fiel possível, do patrimônio diminuído pelo decurso do tempo, sem o que haveria enriquecimento sem causa do devedor. A jurisprudência vem reconhecendo sua incidência mesmo nos casos em que não há lei expressa, prestigiando o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito. Aplicam-se, assim, os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007.

Litigância de má-fé afastada.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-30.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE ROBERTO GRANZOTO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PRAZO. ART. 730 DO CPC. ART. 1º-B DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. TERMO INICIAL. ENTREGA DOS AUTOS COM VISTA. ART. 20 DA LEI Nº 11.033/2004.

Nos termos do art. 730 do CPC, combinado com o art. 1º-B da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a Fazenda Pública dispõe do prazo de 30 (trinta) dias para oferecer embargos à execução.

No caso da Fazenda Nacional, esse prazo não é contado da juntada do mandado de citação cumprido (art. 241, II, do CPC), mas da entrega dos autos com vista, por força do que estabelece o art. 20 da Lei nº 11.033/2004. Regra especial que prevalece sobre a norma geral do Código.

Embora este dispositivo cuide das "intimações e notificações", refere-se expressamente aos arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73/93, preceitos que incluem o ato de citação, inclusive o do art. 730 do CPC.

Assim, não obstante seja válida a citação por mandado, o termo inicial do prazo para embargos à execução só ocorre na data da entrega dos autos com vista.

Apelação provida, para determinar o regular processamento dos embargos à execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1979/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.072752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARBOR MAQUINAS DE COSTURA LTDA

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outros

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

No. ORIG. : 91.00.27960-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E OMISSÃO - ACOLHIMENTO

1- Contradição entre o voto proferido nos autos e o acórdão publicado. O acórdão trata de matéria diversa daquela analisada e decidida no julgamento efetivado pela Terceira Turma.

2- Determinada a republicação do acórdão, sendo fixada a devolução dos prazos.

3- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045163-22.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.006185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : SOEDRAL SOCIEDADE ELETRICA HIDRAULICA LTDA

ADVOGADO : ELISEU DE OLIVEIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/282

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ITALPLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
No. ORIG. : 97.00.45163-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. AFASTADA APENAS A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

1. Assiste parcial razão à embargante apenas no que diz respeito à propositura da ação principal. Em consulta ao Sistema Informatizado de Controle Processual localizou-se a ação de nº 1999.03.99.62979-4, já julgada por esta Turma. Portanto fica afastada a condenação em honorários, posto que fixados na ação principal, sendo alterado o julgado para declarar que foi dado parcial provimento à apelação
2. O acórdão embargado concluiu que não se vislumbra qualquer ilegalidade na IN nº 21/97 que condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, pois respalda-se tal exigência no que determina o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, restando portando, devidamente analisada a questão posta ao crivo do judiciário.
3. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
4. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
6. Precedentes.
7. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte irrisignada valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.
- 8- Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010055-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. ACÓRDÃO QUE INVOCA OUTRO ACÓRDÃO AINDA NÃO PUBLICADO. CONFIGURAÇÃO DA OMISSÃO. INTEGRAÇÃO QUE SE IMPÕE, NESSE PARTICULAR. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA, DADO QUE O ACÓRDÃO TRANSCRITO ABARCOU TODAS AS QUESTÕES POSTAS À DISCUSSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Há que se reconhecer a existência de omissão, quando o acórdão, citando decisão do Órgão Especial que rejeitou arguição de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, não alinha os fundamentos do julgado, impossibilitando às partes o pleno conhecimento do raciocínio desenvolvido e agasalhado pelo julgado.

2. Omissão que se reforça quando se constata que, à época do julgamento, o acórdão do Órgão Especial sequer houvera sido publicado, evidenciando ainda mais a impossibilidade de se conhecer os fundamentos daquele e do julgado que o invocara como vinculante.

3. Não há porém, nada mais a integrar no acórdão quanto às demais questões aventadas nos declaratórios, à vista de que o acórdão proferido na argüição de inconstitucionalidade abrangeu toda a discussão posta a desate nos autos.

4. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos, para que os fundamentos invocados no acórdão do Órgão Especial, agora transcritos na íntegra, passem a fazer parte do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004025-77.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.004025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : AMICI VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

1. Não existe omissão na decisão agravada, posto que os embargos de declaração possuem cunho infringente.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006913-19.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.006913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : N AUTO NAJAR VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/213

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

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

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.

2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0687512-98.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.075143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.87512-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REAPRECIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO

1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os argumentos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco de que o índice competente à época era a UFIR.

2- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos / argumentos terem servido de fundamentação jurídico a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, embargos de declaração rejeitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023121-14.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CALMON ORGANIZACAO CONTABIL LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FALTA DO VOTO VENCIDO - OMISSÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL

1. A falta do voto vencido configura omissão.
2. Não existe omissão no *decisum* quanto às demais questões apontadas pela embargante, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023893-74.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VENUS ORGANIZACAO CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FALTA DO VOTO VENCIDO - OMISSÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL

1. A falta do voto vencido configura omissão.
2. Não existe omissão no *decisum* quanto às demais questões apontadas pela embargante, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-56.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.060505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/175
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.01804-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO -EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO

1- Consignou-se no voto condutor que nada obsta ao Fisco a cobrança de juros, multa e demais consectários previstos em lei. Ademais, não conseguiu refutar o cálculo dos juros de mora, correção monetária, bem como a multa aplicada. Ademais consignou que a súmula 208 do extinto TFR prescreve ser devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, tendo o acórdão embargado concluído que os juros moratórios são cabíveis nos parcelamentos de débitos federais, sem limitação constitucional.
2- No que se refere à alegação da União Federal quanto ao constante do item 6 da ementa, que reduziu a verba honorária para R\$ 1.000,00, reconheço a existência de erro material, pelo que determino sua correção de ofício, para declarar que fica mantida a verba honorária conforme fixada na sentença.
3- Embargos da autora rejeitados e corrigido de ofício o erro material apontado, e rejeitados os embargos da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos da autora corrigindo de ofício o erro material apontado e rejeitar os embargos da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-15.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.004782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEANDRO LOLLI
ADVOGADO : RAQUEL MOTTA BRANDAO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REAPRECIACÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco sobre o discutido nos autos.
2- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.
3- Rejeição aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045815-30.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.045815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA e outro
: BERARDINO SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.39836-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035520-
11.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.033360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ERCI HISSAE ONO e outros
: MARI FUJIE FUJIZAKI
: ROBERTO DE VILHENA MORAES
: JOSE LUIZ GONZAGA RIBEIRO
: JOAO DE SIMONI JUNIOR

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
INTERESSADO : ASSEF JORGE FAGALI
: JORGE FAGALI NETO
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
INTERESSADO : PAULO RAPHAEL JAFET
: MARILIA UNTI BARBOSA
: PEREIRA VIEGAS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : THILDA EUGENIO
No. ORIG. : 95.00.35520-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REAPRECIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

- 1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco sobre o discutido nos autos, seguindo o entendimento firmado pelo E. STJ.
- 2- Em verdade, pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.
- 3- Rejeição aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008323-37.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : TRAMONTINA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/214

EMENTA

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

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014890-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BOSAL GEROBRA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASTRO RIOS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/224
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

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

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009906-42.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDREA BORTONE MARQUES CONDEZ DE LIMA FERNANDES
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CODINOME : ANDREA BORTONE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão, contrariedade ou omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005629-35.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.005629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SAARA ANESTESIA ANALGESIA E INALOTERAPIA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - PREJUDICADOS

1. O Acórdão incorreu na omissão apontada pela embargante impetrante, uma vez que enfrentou diretamente a matéria.
2. Prejudicado os embargos de declaração da União Federal, uma vez que limitam-se ao pedido de juntada do voto vencido e os mesmos já foram regularmente anexado aos autos.
3. Embargos de declaração da impetrante rejeitados e embargos de declaração da União Federal prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela impetrante e julgar prejudicados os embargos de declaração interpostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029754-75.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.029754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EAGLE DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005474-25.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.005474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECTERMO IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS AEROTERMICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.39214-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
- 2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-96.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.000573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENOVADORA DE PNEUS TAMOIO LTDA
ADVOGADO : MARCOS EMANUEL LIMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO EFETUADA.

- 1- É de ser reconhecida a existência de erro material na ementa. Na parte onde consta CDA é de ser lido "Auto de Penhora".
- 2- A consequência lógica de tal julgado é o retorno dos autos ao Juízo de Primeira Instância para regular processamento, ficando prejudicadas, portanto, as demais matérias aviventadas pela União em seus declaratórios.
- 3- Voto corrige de ofício o erro material apontado e julga prejudicado os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício o erro material e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903396-80.1996.4.03.6110/SP

2004.03.99.028710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADMIR GAIOTTO e outros
: ALMELINDA THOMAZ
: ANTONIO DE NADAI
: AQUILES DE NADAI
: BATISTA JOSE MODOLO
: EDVAR LUVISOTTO
: ELIAS GERALDO COSTA
: ERASMO SANTINO GAIOTTO
: GREGORIO DE NADAI
: HERMES LUVIZOTTO
: INO OVIES GARCIA
: JOSE MORETTI
: LUIZ GRECCHI
: LUIZA TARALLO MORETTI
: NATALLE DE NADAI
: NELSON THOMAZ
: ORLANDO MALAVASI
: PEDRO ANTONIO MORETTI
: RICARDO GRANDO
: RODOLFO SALVADOR
: SANTO URSO
: VICTALIANO GAIOTTO
: VIRGINIO BUFALO
: VITORIO MODOLO
ADVOGADO : REINALDO CARAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.09.03396-2 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese omissão na decisão embargada, uma vez que o voto condutor determinou a incidência do imposto de renda sobre o pagamento em parcela única de diferença de benefício previdenciário, porém devendo ser observada a alíquota da época que cada valor deveria ter sido creditado, conforme decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-59.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : GARUTTI CONTABILIDADE E ORIENTACAO FISCAL LTDA
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor após ressaltar o entendimento do relator sobre a matéria, aderiu por segurança jurídica ao atual entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 419.629-8/DF, que entendeu possível a revogação, por lei ordinária, da isenção que possuíam as empresa prestadoras de serviço em relação a COFINS.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006956-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO SOLAN PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : DJAIR DE SOUZA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, contradição entre a fundamentação do Voto e o seu provimento, ocorre que a impetração se destinava a afastar a exação do imposto de renda sobre indenização especial (gratificação rescisão) e férias, sendo que a sentença afastou a exação do IR sobre ambas as verbas; ocorre que, os autos voltaram a esta Turma em juízo de retratação apenas em relação à questão da gratificação, portanto a apelação foi julgada parcialmente procedente, porque apesar de ser mantida a exação do imposto de renda sobre a gratificação foi conservada a não incidência da citada exação sobre as férias (conforme constou da sentença).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014789-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE PEDRO MANCCIN
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria nos estritos termos do pedido inicial, assinalando que o autor através de Instrumento Particular de Transação renunciou a qualquer reclamação decorrente da rescisão do contrato de trabalho, tendo recebido como contrapartida uma verba (liberalidade), a qual possui o mesmo caráter indenizatório dos planos de demissão voluntária.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021678-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : COPLANA CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que este decidiu pela legalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que acompanhou o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026575-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : KNT SERVICOS MEDICOS S/C LTDA

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, as omissões apontadas pela embargante, uma vez que o *decisum* em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual aderiu ao atual entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal pela possibilidade da revogação da isenção da COFINS concedida pela Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96 (lei ordinária).
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027108-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ILDEFONSO ORDONEZ GALHARDONI
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, obscuridade ou contradição na decisão embargada, uma vez que o voto condutor informou que os juros de mora recebidos possuem a mesma natureza indenizatória das diferenças de FGTS recebidas e na Ementa (que representa um resumo do julgado) constou o mesmo entendimento de que os juros possuem caráter indenizatório.
2. Portanto, tanto na Ementa como Voto não realizaram qualquer juízo de valor sobre o termo caráter indenizatório.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-52.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUMENCO ILUNICACAO MODERNA LTDA
ADVOGADO : FLODOBERTO FAGUNDES MOIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052204-41.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.052204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BANCO DAIMLERCHRYSLER S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019734-39.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO LEMBO NETO
ADVOGADO : FABIANA TAKATA JORDAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE SAUDE COOPERPAS 5 ITAQ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.073295-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.

2 - Não consta dos autos a comprovação, plena e de plano, do termo inicial para a contagem da prescrição, consubstanciada na demonstração da data da constituição do crédito tributário, a demonstrar que, não apenas em tese, mas na situação específica a controvérsia envolve dilação probatória, incompatível com a via eleita.

3 - A elisão da responsabilidade tributária do ora agravante depende, em essência, de exame de matéria controvertida, incabível na sede excepcional da exceção de pré-executividade.

4 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018160-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM DA ROCHA CAMPOS
ADVOGADO : GENESIO VIVANCO SOLANO SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão, contrariedade ou omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024857-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE AIRTON CARVALHO
ADVOGADO : JOSE AIRTON CARVALHO FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe qualquer omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, analisando a natureza jurídica na "gratificação" recebida à luz da doutrina e jurisprudência vigente.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029836-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIRGINIA SPINASSE DE MELO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRARIEDADE - OBSUCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, no Acórdão omissão, contrariedade ou obscuridade, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria, nos estritos termos do pedido inicial, tendo a decisão espelhado o atual entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000655-38.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.513/518
EMBARGANTE : AUTO VIACAO BRAGANCA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIAL EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. EMBARGOS DA APELANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1.O acórdão embargado ao concluir que no lançamento por ofício a exigibilidade do crédito tributário só se concretiza com a notificação do contribuinte de forma pessoal ou por escrito, e apenas em casos excepcionais, é que se autoriza a notificação por edital, sob pena de cerceamento de defesa, analisou corretamente a matéria posta nos autos e está devidamente fundamentado, sendo claro o posicionamento adotado, razão pela qual não se vislumbra a omissão apontada pela União.
- 2.São acolhidos os declaratórios da apelante, uma vez que houve integral acolhimento dos Embargos à Execução, com a conseqüente reforma da sentença de Primeiro Grau na parte em que sucumbente a apelante, de sorte que deverá a União arcar com os ônus da Sucumbência e o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução.
3. Embargos de declaração da União conhecidos, porém rejeitados. Embargos de Declaração da apelante parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração da União e acolher parcialmente os embargos da apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-13.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : TATIANA LIZA DA CUNHA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011051-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZAP VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO
No. ORIG. : 03.00.00236-9 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705457-36.1998.4.03.6106/SP

2006.03.99.018416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL NOVO
: REPRESENTACOES COMERCIAIS NOVO LTDA -ME e outro
ADVOGADO : MILENA SCARAMUZZA DE MUNO e outro
No. ORIG. : 98.07.05457-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003801-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIANA DE JESUS
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EQUIVOCO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe equívoco ou contradição se o acórdão, ao apreciar a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, o fez à luz das provas acostadas aos autos que comprovam a natureza das verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010744-58.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SERGIO PEREZ DOMINGUES
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRARIEDADE - OBSUCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, no Acórdão omissão, contrariedade ou obscuridade, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria, nos estritos termos do pedido inicial, tendo a decisão espelhado o atual entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015456-
91.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INSTITUTO DE CLINICAS ESPECIALIZADAS DE OSASCO S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTINA DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018764-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018764-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRASIL TRANSPORTES INTERMODAL LTDA
ADVOGADO : DANIELA RIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
- 2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021611-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADEMIR ALVARENGA DA SILVA e outro

: SILVIO MASAO TOYAMA

ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão, contrariedade ou omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029763-80.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.031445-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
- 2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048684-87.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DIXIE TOGA S/A

ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA

: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.054223-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Na pendência de julgamento de recurso administrativo, em que se discute a homologação da compensação, está configurada uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034595-10.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.010713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GILBERTO PETRECA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro

No. ORIG. : 98.00.34595-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe qualquer omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, analisando a natureza jurídica da indenização recebida à luz da doutrina e jurisprudência vigente.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007886-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FICOSA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Ao rever os presentes autos, não observei qualquer contradição pois não há qualquer incoerência no raciocínio articulado no acórdão embargado.
- 2 - Os fundamentos nos quais se suporta a decisão impugnada apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-88.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.005841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011282-50.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.011282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : CHRISTIAN KONDO OTSUII e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACRÉSCIMO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. EMBARGOS PROVIDOS.

- 1.Acréscimo ao julgado, com efeito modificativo ao julgado.
- 2.Embargos providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007866-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FREDERICO STACCHINI e outros
: FILPPER IND/ E COM/ LTDA
: GENESIO RAMOS
: HARALD SCHUFF
: HEIDRUN BLAU
: JOAO TOSHIO HIGA
: JORGE HENRIQUE GRASSON
: JOSE MIGUEL NUNES
: JOSE NILDO BERTTI
: LIVIO LEMMI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA NARBUTIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.10509-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data em que a condenação tornou-se definitiva, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018568-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERTAINER ITALPLAST DO BRASIL EMBALAG TECNICAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.026905-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
- 2 - Resta nítido que os embargos de declaração opostos pela agravada têm feição recursal haja vista não se prestarem a sanar omissão, mas sim obter reforma da decisão embargada, pretendendo rediscutir matéria já decidida por esta Turma.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026705-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS SP
ADVOGADO : CAIO CÉSAR SÉCULO FUZER
No. ORIG. : 07.00.00025-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027166-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL
ADVOGADO : CLAYTON DOS SANTOS QUEIROZ
No. ORIG. : 05.00.00049-8 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o questionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007800-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007800-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADO : JANDYRA LADEIRA
ADVOGADO : SILVANA ROSA ROMANO AZZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.07797-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PAGAMENTO.

1 - No caso em comento, resta impossibilitada a análise acerca da inexigibilidade do crédito em cobro, nesta via recursal, porquanto a questão demanda dilação probatória, inclusive com a verificação da ocorrência do pagamento, sendo inadequada a via eleita.

2 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014633-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MY LIFE REPRESENTACOES E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.008672-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVÁVEL BENEFÍCIO ECONÔMICO DA DEMANDA.

1 - O valor dado à causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pela parte, inclusive na hipótese de mandado de segurança. Precedentes do STJ e desta Corte.

2 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017003-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOCIEDADE AGRICOLA SANTA CAMILA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00109-1 A Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA.

1 - O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário, que para os tributos sujeitos à homologação se dá com a entrega da DCTF, como o caso dos autos.

2 - No presente caso, não há informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a *quo* do prazo prescricional as datas de vencimentos dos créditos tributários.

3 - A interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, dá-se com o despacho que determina a citação do executado.

4 - Tendo decorrido lapso superior a cinco anos entre a data do vencimento das DCTF's e a data do despacho que ordenou a citação, prospera a alegação de prescrição.

5 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021218-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021218-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MALULY JR ADVOGADOS
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.011515-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS SUSCETÍVEIS DE EXECUÇÃO. CARÁTER NÃO-ALIMENTAR DOS VALORES PENHORADOS.

Ao estabelecer que a execução deve ser feita pelo meio menos gravoso ao devedor, o art. 620 do CPC adota a premissa de existir mais de um modo eficaz do credor promovê-la.

Não havendo outros bens que possam garantir eficazmente a execução, é cabível a penhora sobre parte do faturamento da sociedade de advogados.

Os valores penhorados não têm caráter alimentar, visto que alcançam somente honorários que ingressem na conta da sociedade e não aqueles que, de acordo com o contrato societário, revertam diretamente ao advogado.

As receitas da sociedade de advogados não têm caráter de rendimentos "pro labore", visto que estes dependem de distribuição posterior da renda líquida da atividade societária, segundo o respectivo contrato social.

Agravo inominado provido para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041262-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GERSON CARLOS AUGUSTO
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARCIO FERRUCIO
: BORIS BARBOSA LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00707-0 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÓCIO QUE JÁ SE RETIROU DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO.

1 - Os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas. Precedentes do STJ e desta Turma.

2 - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042200-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : GABOR GYORGY KULCSAR
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
No. ORIG. : 2009.61.82.027350-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS - INEXISTÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.
2. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).
3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Neste caso, o embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegou: prescrição; excesso de execução pela cobrança de multa. NesSES termos, não se vislumbra relevância na fundamentação expedida, em sede de embargos.
5. Não comprovou, ainda, que o prosseguimento da execução fiscal lhe causaria grave dano de difícil ou incerta reparação. A mera alegação de dano não tem o condão de atribuir efeito suspensivo aos embargos.
6. Embora a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739A do CPC.
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002065-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ BERENELI LTDA
ADVOGADO : ISRAEL VIEIRA FERREIRA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.041356-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PARCELAMENTO - MANDADO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO.

- 1 - O parcelamento constitui modalidade de moratória, pela qual ocorre a prorrogação do pagamento do crédito tributário e, conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade do mesmo, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.
- 2 - Proposta, a respectiva execução fiscal resta suspensa, enquanto perdurar o pagamento parcelado, se adimplido, por óbvio. A existência de penhora, nos autos do executivo fiscal, também subsiste sobrestada até o adimplemento integral do devido.

3 - Esta Turma entende que descabe a liberação da penhora em razão da realização de parcelamento. Assim, a determinação de penhora no rosto dos autos é anterior ao parcelamento, devendo ser mantida.

4 - Agravo de instrumento não conhecido em parte e desprovido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte do agravo de instrumento e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1978/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031454-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031454-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ACAUA TURISMO LTDA
ADVOGADO : LEONARDO BISPO DE SÁ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO. APREENSÃO PARA PAGAMENTO DE MULTA. ART. 85, § 3º, DECRETO 2.521/98. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DA MULTA E DEMAIS DESPESAS.

1. Não há falar em falta de interesse de agir quando, no caso, houve *necessidade* da atuação da jurisdição em face da resistência oferecida à pretensão da impetrante, sendo, pois, necessária e útil a decisão judicial para o deslinde do conflito.
2. Em que pese ter sido regular o ato de apreensão do veículo, de fato é abusiva a conduta da autoridade impetrada de condicionar a sua liberação ao pagamento de multa imposta, conquanto isso se constitui em inaceitável medida de força, afrontando os princípios basilares de proteção da propriedade, não se coadunando, ademais, com os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.
3. Constitui conduta ilegal condicionar a liberação de veículo ao pagamento da multa e demais despesas, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 85, do Decreto nº. 2.521/98, sendo certo que a impetrada possui os meios próprios para efetuar a cobrança devida.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017393-10.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017393-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : MARIA LUCIA CLARA DE LIMA e outros
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA NÃO DEMONSTRADA. EFEITOS REPRISTINATÓRIOS DO CRITÉRIO PREVISTO NA LEI Nº 6.994/82. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

1. O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública quando a questão discutida não é meramente tributária, mas abrange também a tutela de direitos individuais homogêneos, ligados à defesa do direito constitucional ao livre exercício do trabalho.
2. A Constituição Federal inscreve, no seu artigo 149, que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo, devendo esta ser reverente, ainda, aos princípios da irretroatividade, conquanto é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, e da anterioridade, pois, como regra geral, o tributo não será exigido no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que o instituiu ou aumentou.
3. Com efeito, constituindo-se as anuidades do Conselho Regional de Educação Física de natureza tributária, por se tratar de contribuição de interesse de categoria profissional, somente mediante lei será estabelecida, sujeitando-se aos princípios da legalidade estrita, da irretroatividade e da anterioridade, pois, referidos princípios configuram garantias do contribuinte em face do poder de tributar do Estado.
4. Resumindo o quadro normativo sobre a matéria, temos que a Lei nº 9.649/98 revogara a Lei nº 6.994/82, porém, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADIN nº 1.717/DF, declarou inconstitucional o artigo 58, caput, e parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei nº 9.649/98, decorrendo daí efeitos repristinatórios do artigo 1º da Lei nº 6.994/82, que fixa os valores das anuidades, para as pessoas físicas, em 2 (duas) vezes o Maior Valor de Referência - MVR vigente no país e, para as pessoas jurídicas, de 2 (duas) a 10 (dez) vezes o Maior Valor de Referência, segundo as classes de capital social, sendo este o critério para a fixação da anuidade.
5. As anuidades dos conselhos de profissões regulamentadas são contribuições instituídas em favor e no interesse de categorias profissionais e somente poderão ser instituídas ou majoradas por meio de lei, em face da natureza tributária da exação, decorrendo daí que a base legal para a exigência, na hipótese em tela, é o artigo 1º da Lei nº 6.994, de 26.05.1982.
6. No caso dos autos, as Resoluções 065/2003, 051/2002, 042/2001 e 020/2000, não parecem desbordar do critério legal fixado pelo artigo 1º da Lei nº 6.994/1982, não se identificando nelas violação do princípio da reserva legal, por exacerbação na aplicação do mecanismo de cobrança das anuidades.
7. De fato, não há notícia de que o *quantum* exigido tenha extrapolado dos limites previstos no critério estabelecido pela referida norma legal e somente a exacerbação do critério legal é que tornaria a cobrança ilegal.
8. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033821-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033821-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASSOCIACAO DE BENEFICENCIA E FILANTROPIA SAO CRISTOVAO
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO DE SAÚDE E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ENTIDADE FILANTRÓPICA, SEM FINS LUCRATIVOS E DE UTILIDADE PÚBLICA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MANTENEDORA DE HOSPITAL BENEFICENTE. IMUNIDADE. ART. 150, VI, C, 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN E LEGISLAÇÃO PERTINENTE. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O Código Adjetivo Civil dispõe, no seu artigo 523, caput e inciso I, que, na modalidade de agravo retido, a parte agravante deverá requerer ao tribunal que dele conheça preliminarmente, quando do julgamento da apelação interposta e sanciona que não se conhecerá do agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte. Na hipótese dos autos, a agravante, ora apelante, não requereu, nas razões de apelação, a apreciação do agravo retido, sendo, pois, o caso de não se conhecer do recurso.
2. A imunidade prevista nos artigos 150, inciso VI, alínea c, e 195, § 7º, todos da Constituição Federal, instituída em favor do patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, implica no cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14, do Código Tributário Nacional e legislação de regência da matéria.
3. No caso dos autos, a impetrante é uma associação civil, sem fins lucrativos, obrigando-se a reinvestir, integralmente, em território nacional, a totalidade das receitas obtidas, para assegurar e fortalecer o cumprimento de seus objetivos estatutários, conforme consta do artigo 4º, § 2º, do estatuto, bem como os membros de sua diretoria não são remunerados, conforme consta do artigo 21, vedando ainda, em seu § 1º, a distribuição de lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto. Há, ainda, a criação da comissão de contas (art. 47), e, no que se refere à escrituração regular de receitas e despesas, a certidão expedida pelo Ministério da Justiça prova sua existência. Ademais, resta claro da leitura de seu estatuto o cumprimento dos demais requisitos alhures mencionados, sendo certo, ainda, que nenhuma objeção consistente foi deduzida a respeito, limitando-se o apelo a afirmações genéricas de que não haveria nos autos prova do cumprimento dos requisitos necessários para gozar a instituição da imunidade constitucional.
4. Ora, em sendo assim, admitir a incidência do imposto de importação, do imposto sobre produtos industrializados e de contribuições sociais, sobre bens que se agregarão ao patrimônio das entidades de assistência social implicaria coonestar conduta de deliberado enfraquecimento dessas instituições por meio da tributação. Ademais, referidos bens têm, apenas, a finalidade de facilitar a prestação dos serviços da instituição, não devendo ficar à margem da proteção do manto da imunidade, numa interpretação restrita, que não atinge o sentido pleno do instituto e que decorre do espírito da Constituição.
5. Em suma, restou provado nos autos que a impetrante logrou comprovar, com documentação adequada e pertinente, a sua condição de instituição de assistência social, juntando provas que demonstram o preenchimento dos requisitos previstos na legislação de regência da matéria, necessários para fazer jus à imunidade tributária, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.
6. Agravo retido a que não se conhece e apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-18.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000420-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AUTO POSTO SIRIUS LTDA
ADVOGADO : RAUL DOS SANTOS NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SOUZA

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INMETRO. TAXA DE SERVIÇOS METROLÓGICOS. AFERIÇÃO DE BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 9.933/99. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. MANUTENÇÃO DO DÉBITO. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. As taxas são tributos instituídos em razão do poder de polícia exercido pela Administração, ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis prestados efetivamente ou colocados à disposição do interessado, decorrendo daí o seu caráter contraprestacional.
2. A exação decorrente da utilização dos serviços de aferição de instrumento de medição, como é o caso das bombas de combustíveis, constitui taxa e tem como fato gerador o exercício de poder de polícia por parte da autoridade administrativa competente, restando clara a sua natureza tributária e compulsória, sendo legítima a cobrança, a teor da norma contida no artigo 11 da Lei nº 9.933/99, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da legalidade.
3. No caso dos autos, a autora questiona a cobrança da taxa com vencimento em 20.01.2006, período em que há muito já vigia a Lei 9.933/99, portanto, corretamente exigível.
4. Quanto à queixa relativa aos honorários advocatícios, com razão a apelante, porquanto mostra-se desarrazoado o *quantum* arbitrado (R\$ 1.000,00), considerando que o débito em discussão nestes autos, no valor originário de R\$ 552,90, em 20.01.2006, quando atualizado resulta em valor aproximado de R\$ 680,00, sendo de rigor reduzir o valor da condenação em honorários para fixá-la em R\$ 200,00 (duzentos reais), suficiente o bastante para remunerar condignamente o trabalho do patrono da parte vencedora, pois, não se trata de demanda de alta indagação, que tenha exigido trabalho para além do normal ou jornada excepcional para realizá-lo.
5. Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença apenas quanto à verba honorária fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022810-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022810-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANDRE LAMBERTI
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BRETAS MARZAGÃO e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. "HABEAS DATA". INFORMAÇÕES EVENTUALMENTE CONSTANTES DO BANCO DE DADOS DA RECEITA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE QUEBRA DE SIGILO FISCAL EM NOME DO IMPETRANTE. INQUÉRITO. AÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITES DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INFORMAÇÃO NÃO PROTEGIDA POR SIGILO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata a norma constitucional do *habeas data*, regulamentada pela Lei nº 9.507/97, de assegurar ao interessado o acesso às informações pessoais, constantes de registros públicos ou privados, sendo posição corrente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que a medida busca viabilizar o conhecimento de informações e registros relativos à pessoa do impetrante e que tenha sido objeto de prévia solicitação recusada, ou decorrido o prazo legal sem qualquer decisão, hipótese essa que se verifica no caso conquanto a autoridade administrativa não apreciou o pedido protocolado perante si pelo impetrante em 26.04.2006.
2. Com efeito, o impetrante, exercendo o seu direito de petição, pretende obter informações sobre eventual pedido de quebra de seu sigilo fiscal, em face de determinação judicial para cumprimento perante a autoridade ora impetrada, indicando, se for o caso, o inquérito policial ou ação judicial de origem.
3. Ora, esse tipo de informação, em si, pleiteada pelo impetrante, está no âmbito do exercício regular do direito de petição visando obter dados para permitir o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório e não se trata de informação protegida pelo sigilo, nem coloca em risco o objetivo de eventual procedimento investigativo.
4. Cabe anotar, ainda, que o impetrante busca apenas as informações constantes em seu nome quanto à eventual quebra de sigilo fiscal, ou seja, mera informação de situação pessoal constante do banco de dados da Secretaria da Receita Federal, de modo que a sua pretensão não extrapola os limites do pedido em sede de *habeas data*, conquanto esse remédio constitucional não se presta a informar o teor da determinação judicial ou do conteúdo de inquérito ou ação, caso exista.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004205-55.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.004205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MIKIO YAMANE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00042055520064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001030-43.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.001030-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA ZOLLER LTDA
ADVOGADO : MARGARETE MOREIRA DELGADO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA (ADA). EXIGIBILIDADE COM BASE EM INSTRUÇÃO NORMATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 9.393/96. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO DE CUSTAS. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. No caso dos autos, a autora promoveu a declaração de imposto incidente sobre a propriedade territorial rural, referente aos exercícios de 1999 a 2003, sendo autuada em 25.11.2003, notificada em 2007, cujo fato gerador aponta para 01.01.1999, em razão de a declarante não ter apresentado o Ato Declaratório Ambiental - ADA, junto ao IBAMA, dentro do prazo exigido em instrução normativa, o que gerou a cobrança de diferenças a título de ITR.
2. Ocorre que instrução normativa não se presta para impor condições para a exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor do ITR, pois isso fere o princípio da reserva legal, conquanto o fisco não pode valer-se de ato normativo para acrescentar conteúdo próprio de lei, ou seja, se a lei não exige qualquer obrigação acessória para fins de gozo da isenção, não pode um ato de natureza meramente regulamentar impor qualquer exigência.
3. Nesse passo, cabe realçar que o artigo 176 do CTN dispõe que a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração. Portanto, os requisitos exigidos para a fruição do benefício são aqueles previstos em lei e não em simples instrução normativa.
4. Não bastasse, na hipótese, a Medida Provisória nº 2166-67, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o § 7º ao artigo 10 da Lei nº. 9.393/96, dispensa o contribuinte da comprovação prévia de isenção do ITR no que se refere às áreas de proteção permanente e as impróprias para exploração porventura existentes na propriedade, sujeitando-o ao pagamento do imposto devido, acrescido de juros e multa, no caso de comprovada falsidade de sua declaração, hipótese em que responderá ainda pelas demais sanções cabíveis.
5. Decorre do referido dispositivo legal a desnecessidade da apresentação do ato declaratório ambiental - ADA, para ter o contribuinte o direito reconhecido à isenção do ITR sobre área de preservação permanente existente em seu imóvel rural. Ademais, trata-se de norma de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, sendo indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade de o fisco diligenciar para a prova da veracidade da declaração feita pelo contribuinte.
6. Assim sendo, de rigor concluir que o fisco, quando da lavratura do auto de infração, não atentou para legislação que dispensa a apresentação do ADA, acarretando isso ato que viola o princípio da legalidade, sendo o caso de o Poder Judiciário, atendendo às circunstâncias do caso concreto, declarar a nulidade do auto de infração, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.
7. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012651-22.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012651-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CHINA SHIPPING CONTAINER LINES CO LTD
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CHINA SHIPPING DO BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento.

3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador.

5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso.

6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006384-31.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006384-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : RENATO PASSARIN E FILHOS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO CHENQUER e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI 8.918/94. LEI 9.784/99. IN 55/2005. AUTO DE INFRAÇÃO. RÓTULO DE BEBIDA. DECISÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. MULTA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS OBSERVADOS. LEGISLAÇÃO RESPEITADA. MORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE DANO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO E DO PROCEDIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso dos autos, cabe registrar o recurso de apelação interposto pela parte autora deverá ser conhecido apenas em parte, pois, veicula, em suas razões, questões totalmente dissociadas do quanto decidido, inovando em parte a causa, quando trata de pedido que extrapola a pretensão inicial e os limites do julgamento postos na lide.

2. No mérito da causa, a autora pretende a decretação da nulidade da multa que lhe foi aplicada, no valor de R\$ 5.000,00, alegando que o processo administrativo está eivado de ilegalidades insanáveis. Portanto, a controvérsia posta na lide diz respeito ao procedimento administrativo pertinente ao auto de infração lavrado, ao seu trâmite e às decisões administrativas lá proferidas, inclusive em sede de recurso, não passando pelo crivo da ilegalidade do ato administrativo

acerca dos termos da autuação em si, nem de seu conteúdo e fundamentação, prevalecendo, nesse aspecto, a presunção da legitimidade da autuação levado a cabo pelo agente fiscal da Administração Pública.

3. De fato, o auto de infração foi lavrado em estrita observância à legislação aplicável ao caso, com base em processo administrativo que teve regular trâmite, reverente, pois, aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, atendendo mais aos preceitos constantes da Lei nº 9.784/99, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

4. Frise-se, o procedimento administrativo instaurado desenvolveu-se de forma reverente às normas legais de regência e nas normas emanadas de órgão competente para regular sobre a matéria, não havendo falar em ausência de contraditório ou inobservância do devido processo legal a eivá-los de nulidade no desenvolvimento, pois restaram cumpridas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto à modificação da penalidade, o artigo 64 da Lei nº 9.784/99, o órgão competente para decidir o recurso poderá confirmá-la, modificá-la, anulá-la ou revogá-la, total ou parcialmente, se a matéria for de sua competência.

6. A norma é clara no tocante à possibilidade de o órgão julgador do recurso modificar a decisão recorrida, não havendo ilegalidade no caso em exame em que a decisão administrativa manteve o auto de infração, ou seja, os fatos, fundamentos e a tipificação legal do ilícito administrativo cometido pela autora, ocorrendo, em sede recursal, apenas a revisão do enquadramento da conduta, que passou de sanção de suspensão do registro do produto, imposta pela decisão de primeira instância, para a sanção de multa, fixada no valor de R\$ 5.000,00, agindo, assim, a autoridade julgadora dentro de seu poder discricionário e dentro dos limites legais, e, anote-se, aplicando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conquanto, em sede de revisão, mitigou o rigor da penalidade imposta pela autoridade fiscal de primeiro grau, de cassação de registro, para a aplicação de sanção pecuniária de multa.

7. De outra parte, o procedimento administrativo não se invalida pelo fato de as decisões terem sido proferidas fora dos prazos previstos nas Leis nºs 8.918/94 e 9.784/99, pois não se tratam de prazos preclusivos, e a demora da Administração não gerou qualquer prejuízo à autora, e não pode ser considerado desarrazoado porque o auto de infração foi lavrado em 18.08.2004 e, após as decisões e prazos legalmente concedidos à autuada, a decisão final, que aplicou a pena de multa, foi proferida em 28.02.2007, com emissão de boleto de cobrança com vencimento em 24.04.2007, e, registre-se, proferida dentro do prazo estipulado no artigo 1º da Lei nº 9.873/99, a qual estabelece prazos de prescrição, causas de interrupção e suspensão, para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública, direta e indireta.

8. Em suma, o auto de infração e o respectivo procedimento administrativo, não padecem de vício capaz de conduzir à nulidade de um ou de outro, pois se tratam de atos administrativos praticados de conformidade com a lei de regência da matéria e sua regulamentação específica, de modo que não há falar em violação de garantias constitucionais, sendo de se reconhecer a legalidade do procedimento adotado, com a subsistência da multa imposta, merecendo, pois, ser mantida a sentença atacada.

9. Apelação da autora que se conhece em parte, e, na parte conhecida, nega-se provimento para manter íntegra a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007020-52.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007020-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RESTAURANTE CORIBENSE LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARQUES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. INFRAERO. CESSÃO DE ÁREA. MEZANINO DESMONTÁVEL. NOVA LICITAÇÃO EM RAZÃO DO TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL. DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DO USO DA REFERIDA ÁREA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido de que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto e, inexistindo prejuízo à parte, a lide poderá ser julgada por outro magistrado,

sendo esta a hipótese dos autos, onde, concluída a instrução pelo juiz substituto, em face de ausência deste, acabou a demanda sendo julgada pela juíza titular da Vara, não havendo falar em ofensa ao mencionado princípio.

2. O recurso de apelação interposto pela autora deverá ser conhecido apenas em parte, pois, veicula, em suas razões, questões totalmente dissociadas do quanto decidido, inovando em parte a causa, quando trata de questão que extrapola a pretensão inicial e os limites do julgamento postos na lide, na parte em que alega insurgir-se contra o fato de que está pagando preço sobre bem de sua propriedade, tendo em vista ter sido vencedora da licitação, a qual inclui área de mezanino que construíra.

3. A Constituição Federal de 1988, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

4. Aliás, no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo esta responsabilidade quase sempre objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.

5. No caso dos autos, o pedido de indenização por danos materiais é descabido, conquanto é sabido que a reparação de tais prejuízos deve refletir as perdas efetivamente sofridas pelo autor, sendo certo que sequer houve prejuízo, uma vez que, ao contrário do que quer fazer crer na inicial, a área em questão não está em posse de outro concessionário, pois, a ora apelante sagrou-se novamente vencedora da licitação realizada em 2006 e continua a exercer a atividade de fornecimento de refeições na referida área, utilizando-se, pois, do mezanino em questão.

6. Na verdade, além de utilizar-se do bem em razão do qual pede indenização, não comprovou nos autos ter sido impedida de desmontá-lo e retirá-lo do local dentro do prazo que lhe fora concedido e não o fez porque tinha interesse em continuar explorando a sua atividade de lanchonete na referida área, tanto é que participou da nova licitação para concessão dela e sagrou-se vencedor, não sendo razoável agora pretender reduzir o seu custo exigindo da apelada valor a qualquer título para repará-la de prejuízo que não sofreu. Pretende, isso sim, por via oblíqua, obter redução no preço ofertado na licitação sob o argumento de que o mezanino fora por ela custeado.

7. Quanto ao pleito de condenação da apelante em má-fé, formulado pela apelada, em sede de contra-razões, não merece prosperar, pois é pacífico que a litigância de má-fé deve ser reconhecida apenas quando a parte abusa do direito de defesa, excedendo dos limites do razoável, sendo que, *in casu*, em que pese a esperteza da autora, não restou demonstrado que isso representou qualquer prejuízo para a defesa ou outro interesse da ré.

8. Apelação que se conhece em parte, e, na parte conhecida, nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046142-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046142-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RECICLAR TREINAMENTO EMPRESARIAL E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.020794-1 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, no mandado de segurança nº 2006.61.00.020794-1, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra a sentença que concedeu em parte a segurança.

2. Não se verificam presentes razões fortes o suficiente para dar provimento ao agravo e conceder o efeito suspensivo pretendido em vista da decisão do Juízo *a quo* que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

3. Com efeito, dispõe o artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, de aplicação na espécie, que a apelação de sentença proferida em sede mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, dada a natureza célere da ação mandamental, e, no mesmo sentido, também dispõe a lei atual do mandado de segurança (artigo 14 parágrafo 3º, da Lei nº 12.016/2009).

4. Ademais, a apelação em sede de mandado de segurança deve ser recebida mesmo somente no efeito devolutivo, não sendo o caso de se conferir, ainda que excepcionalmente, eficácia suspensiva, pois, *in casu*, não se verifica flagrante ilegalidade ou abusividade, nem dano irreparável ou de difícil reparação a justificar tal medida, não logrando a agravante demonstrar, de forma objetiva, a alegada lesão, restando genérica a alegação deduzida.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-34.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.001131-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MANOEL DA SILVA MARQUES
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CONSTRUÇÃO EM APP SEM LICENÇA AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO IBAMA. ALEGAÇÃO DE NOVA CAUSA DE PEDIR. INEXISTÊNCIA. LACRAÇÃO DO IMÓVEL EM DECORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO JÁ LAVRADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA CARACTERIZADA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A presente ação cautelar inominada foi ajuizada visando o requerente obter provimento jurisdicional para suspender a interdição/embargo n.º 342.276 e o lacre lavrado em 07/08/2008, para o fim de permitir que possa frequentar as dependências da casa e área de lazer, em propriedade localizada às margens do Rio Paraná, em Porto Caiuá, no município de Naviraí, Estado de Mato Grosso do Sul, Pugna ainda pelo cancelamento da multa que lhe foi imposta, bem como de seus.

2. Contudo, em ação cautelar anteriormente ajuizada, objetivava o requerente a obter provimento jurisdicional liminar para afastar a eficácia do embargo administrativo n.º 342.269-C, procedido pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, bem como para suspender o auto de infração n.º 433.821-D, lavrado contra si, por edificar casa de veraneio em área de preservação ambiental permanente, sem licença ambiental.

3. O autor, ora apelante, alega não haver litispendência em razão de nova causa de pedir, consistente em fato novo, qual seja, o lacre do imóvel ocorrido em 07.08.2008, sustentando que o embargo foi parcialmente suspenso quando não se tinha efetivado o lacre do citado imóvel, tendo exaurido o então fato jurídico objeto do auto de infração n.º 433.821-D, quando da liberação da utilização do imóvel. Assim, o lacre do imóvel, após exaurida liberação anterior, se deu como fato independente, ou seja, ensejando uma nova causa de pedir próxima, não configurando a litispendência.

4. Contudo, compulsando os autos, verifico que o memorando n.º 102/2006/DIJUR/IBAMA/MS, de 31 de agosto de 2006, expedido pelo Chefe da DIJUR/IBAMA/MS ao Chefe da APA Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, sugerindo que a unidade tomasse determinadas providências com relação às ocupações irregulares em APP's na região de Porto Caiuá, localizado no município de Naviraí/MS, entre elas a de notificar todos os ocupantes que foram autuados e obtiveram o desembargo provisório, de que suas ocupações serão interditadas novamente, e que lhes será concedido um prazo máximo de 30 (trinta) dias para retirada de seus pertences móveis, sob pena de nova autuação, com aplicação de multa diária, no caso de inobservância da notificação.

5. Note-se, portanto, que eventual desembargo do imóvel do autor em questão era meramente provisório, não lhe socorrendo a alegação de que com a liberação da utilização do imóvel exauriu o fato jurídico, objeto do auto de infração n.º 433.821-D.

6. Ora, o novo termo de embargo n.º 444.005 restou lavrado pelo mesmo motivo de a construção do imóvel estar edificada em área de preservação permanente (fls. 136). Assim, naquela mesma data, ou seja, 11.09.2006, foi expedido o Ofício 47/06 - APA pela Chefia da Área de Proteção Ambiental das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná ao autor, referindo-

se expressamente ao Auto de Infração nº. 433821-D, notificando-o que a lavratura daquele novo termo de embargo levou a "retomada da interdição do imóvel" construído em APP, determinando a retirada de seus bens no prazo alhures afirmado, sob pena de descumprimento ao novo embargo e nova autuação.

7. Ainda, no Ofício nº. 442/2006, expedido em 06.11.2006, pelo Ministério Público Estadual e Federal ao autor (fls. 142/144), solicitando a apresentação do Plano de Recuperação de Área Degradada, em razão da ocupação irregular às margens do Rio Paraná, região de Porto Caiuá, no Município de Naviraí/MS, sob pena da propositura da competente ação civil pública com pedido de demolição das edificações e ação penal com vistas à responsabilização pela prática de crimes ambientais, há também expressa referência ao auto de infração nº. 433.821 e Termo de Embargo/Interdição nº 342.269.

8. Assim, verifica-se que, de fato, a alegada lacração do imóvel, ocorrida em 07.08.2008, restou efetivada em razão do auto de infração nº. 433821-D, não se tratando de fato novo a ensejar nova causa de pedir, mas apenas consequência do descumprimento das medidas pelo autuado, ora apelante.

9. Em face do exposto, resta claro no caso que se tratam de ações idênticas, pois, há identidade de partes, identidade de pedido e identidade de causa de pedir, não tendo ocorrido fato novo a legitimar nova propositura, pois o fato alegado - idade da construção - já existia quando do ajuizamento da primeira ação.

10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação para manter a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018113-35.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018113-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : CARBER EMBALAGENS E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO PENHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. PEDIDO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 11, § 4º, DA LEI 10.522/2002. DEFERIMENTO TÁCITO. INDEFERIMENTO POSTERIOR POR AUSÊNCIA DE REQUISITOS. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A autoridade impetrada não apreciou o pedido de parcelamento da impetrante dentro do prazo de 90 (noventa) dias conferidos pela legislação, contados da data do protocolo, incidindo no caso a regra do artigo 11, § 4º, da Lei nº 10.522/2002, que prevê o deferimento tácito do parcelamento.

2. Ademais, resta claro que a autoridade fazendária, ao apreciar o pedido e indeferi-lo, após o prazo de 90 (noventa dias) previsto na legislação em comento, desconsiderou, por completo, o deferimento tácito previsto em lei, sendo de rigor reconhecer a ilegalidade do ato de indeferimento do pedido de parcelamento.

3. Registre-se que, durante a tramitação do feito, a autoridade impetrada informou que o deferimento automático fora anulado, por ausência de documentos indispensáveis à aferição da idoneidade e liquidez da garantia oferecida. Todavia, insta anotar que a questão não é de objetar a revisão do ato administrativo pela autoridade fazendária, porém, se trata de reconhecer que a omissão na atuação da autoridade fez incidir, no caso concreto, o deferimento tácito, devendo o Fisco curvar-se à vontade da lei.

4. Em suma, no caso dos autos, a impetrante, cumprindo os requisitos previstos em lei, protocolou pedido de parcelamento do débito, o qual não foi apreciado pela autoridade administrativa, dentro do prazo de 90 (noventa) dias, contados da data do protocolo do pedido, acarretando o deferimento tácito previsto no artigo 11, § 4º, da Lei nº 10.522/2002. Assim sendo, impõe-se a manutenção da sentença que concedeu a segurança para reconhecer a ilegalidade do ato administrativo praticado em 05.03.2008, por meio do qual a autoridade impetrada indeferiu o pedido de parcelamento formalizado pela impetrante em 22.11.2007.

5. Remessa oficial a que se nega provimento, para manter íntegra a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028823-17.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028823-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UNI REPRO SERVICOS TECNOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : WALKIRIA ANGELA VITORINO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. BASE DE CÁLCULO. MULTA FIXADA COM BASE NO FATURAMENTO ESTIMADO NO CONTRATO. VALOR REAL PERCEBIDO PELA CONTRATADA COMO CONTRAPRESTAÇÃO AO SERVIÇO PRESTADO MUITO INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em ausência de interesse de agir quando necessária a atuação da jurisdição para superar a resistência à pretensão da impetrante, sendo, em razão disso, necessária e útil a decisão judicial para o deslinde do conflito.
2. Quanto à questão prejudicial de mérito, relativa à decadência do direito de ajuizar o mandado de segurança, a impetrante foi notificada em 04.07.2008, da aplicação da penalidade, tendo apresentado defesa administrativa que restou indeferida em 31.07.2008. Ora, o objeto da impugnação administrativa não era o direito de a Administração punir a impetrante em face de descumprimento de obrigação contratual, aliás, esta reconhece a ocorrência do ilícito contratual, porém, a base de cálculo sobre a qual incidiria a multa e esta questão somente restou definida por meio do ato administrativo que decidiu a impugnação apresentada, ou seja, o ato coator é de 31.07.2008. Assim, considerando que o *writ* foi ajuizado em 24.11.2008 (fls. 2), não há falar em decadência do direito de impetração do *mandamus*.
3. Ademais, visando a impetração ordem judicial para que a base de cálculo da penalidade pecuniária seja o valor mensal do contrato e não os valores estimados no decorrer de sua execução, o que dobraria o valor da multa, tem-se que a índole da impetração é preventiva, restando afastado o prazo decadencial de cento e vinte dias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Agresp nº 768.522 e REsp 854.009/MG).
4. Trata-se de mandado de segurança no qual a parte impetrante não discute a legalidade do ato em si, mas, apenas, pretende evitar a aplicação de multa por descumprimento de dever contratual com base no valor estimado e não efetivo de faturamento.
5. De fato, as provas colacionadas aos autos demonstram que a multa foi lançada com base no valor estimado do contrato, que não corresponde com a média de faturamento mensal percebida pela impetrante como contraprestação pelos serviços de reprografia que presta à impetrada, implicando valor excessivo e desarrazoado, conquanto o valor global real do contrato traduz aproximadamente um terço do valor tido como estimado no mesmo.
6. Embora a apelante alegue que o valor estimado alhures afirmado foi calculado tomando por base o valor de um contrato anual firmado com outra empresa, em 28.11.2005, restou demonstrado nos autos que a média mensal de faturamento do contrato firmado pela impetrante corresponde a R\$ 11.201,98, alcançando, até o final do contrato, o valor real global de R\$ 103.544,02, em total desconformidade com os valores estimados de R\$ 42.023,67 e R\$ 378.213,03, respectivamente mensal e global.
7. Ora, se de um lado a Administração se vale apenas dos serviços prestados para realizar o pagamento, desprezando, para tanto, as cópias que apresentem defeito e de cópias de testes, asseverando expressamente que não se obriga ao pagamento do valor total estimado naquela cláusula terceira, não pode, de outro lado, no momento de aplicar as penalidades previstas na cláusula décima quinta, fixar as multas administrativas com base naquele valor estimado do contrato, que se mostra muito superior ao efetivamente percebido pela contratada. Tal fato configuraria enriquecimento ilícito da impetrada, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.
8. Em suma, afastada a questão preliminar de falta de interesse de agir e a questão prejudicial de mérito, relativa à decadência, merece ser confirmada a sentença recorrida que concedeu a segurança postulada para o fim de determinar a aplicação das multas contratuais calculadas com base no valor real do faturamento decorrente do contrato e não com base no valor estimado.
9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006449-92.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006449-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DIOGENES RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.
2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.
3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste *mandamus*, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, *in casu*, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.
4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.
5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.
6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.
7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso,

acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006183-75.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006183-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : NILSON MANOEL CANTILHO RODRIGUES

ADVOGADO : EDSON BALDOINO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº. 9.532/97. LEGALIDADE. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O arrolamento de bens, nos termos da Lei nº 9.532/97, é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, uma restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade.

2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo e legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferências, alienação ou oneração de bens ou direitos em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. No caso dos autos, deixou o impetrante de comprovar, por meio de documentos hábeis, a existência da alegada restrição decorrente da alienação fiduciária, e, em sendo o mandado de segurança um processo de documentos, as provas do direito alegado são pré-constituídas, ou seja, devem ser juntadas com a petição inicial e isso não ocorreu, não merecendo guarida o pedido de cancelamento de arrolamento, pois, isso implicaria prática de atividade probatória, incompatível com o rito do *mandamus*.

4. Quanto ao pedido de ordem para o licenciamento dos veículos, de fato a autoridade de trânsito exigiu do impetrante que exibisse ofício expedido pelas autoridades impetradas no sentido de que o arrolamento de bens não seria fator impeditivo da licença, porém, os impetrados não teriam se dignado à expedição de qualquer documento para viabilizar a regularização dos veículos perante o DETRAN.

5. Ora, se o arrolamento não implica indisponibilidade do bem, muito menos pode impedir o interessado de promover a sua regular manutenção, inclusive a regularidade da respectiva documentação, nos termos da legislação aplicável que, no caso dos veículos do impetrante, exige o licenciamento, de modo também a evitar outras sanções administrativas.

6. Em suma, se de um lado, descabido o pedido de cancelamento do arrolamento dos bens mencionados, de outro, tem o impetrante direito líquido e certo de licenciar os veículos mencionados, impondo-se, pois, a confirmação da sentença que concedeu parcialmente a ordem postulada.

7. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007408-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007408-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADO : ADRIANO ABILIO SANTOCHI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CESAR APARECIDO DE CARVALHO HORVATH e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.26281-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. INTERPRETAÇÃO DA COISA JULGADA. POUPANÇA. JANEIRO DE 1989. 42,72%. CONTA COM DATA BASE RENOVADA EM 16.01.1989. SEGUNDA QUINZENA. INAPLICABILIDADE. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. EXCLUSÃO DA CONTA POUPANÇA DO CÁLCULO. DECISÃO REFORMADA.

1. No caso dos autos, discute-se acerca da aplicação de índice de correção monetária (42,72% para janeiro de 1989) em contas de cadernetas de poupança, na fase de execução do julgado, tratando-se, pois, de interpretação da coisa julgada, nos moldes do quanto decidido pelo venerando acórdão exequendo.
2. A coisa julgada está a significar que, contratada a caderneta de poupança, tem se início o período de remuneração de um mês, que sofre sucessivas renovações (de contrato) automáticas com intervalo de um mês, e que, no caso concreto, caso a data do aniversário (ou renovação automática do contrato) da caderneta de poupança tenha ocorrido até a data de 15.01.89 (inclusive), o poupador terá o direito ao cumprimento do contrato estabelecido com a instituição financeira pelos próximos trinta dias, sem que a modificação legislativa ocorrida em tal data (MP nº 32, de 15.01.89) o alcance no período de vigência deste contrato em específico.
3. No sentido da jurisprudência há muito pacificada, que a sentença determinou a incidência do IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, o que restou confirmado pelo v. acórdão, o qual, frise-se, foi bem claro ao limitar a incidência desse índice nas contas abertas ou renovadas até 15 de janeiro de 1989.
4. Portanto, na fase de execução, para fins de elaboração da conta de liquidação, é crucial cumprir os exatos termos da coisa julgada, restando claro *in casu* que se deve incluir nos cálculos (42,72%) somente em relação às contas de poupança com data base ou data aniversário até a primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, vale frisar, até o dia 15.01.1989 inclusive. Por outro lado, em consonância com interpretação do referido julgado, significa dizer que as contas de poupança abertas ou renovadas posteriormente (a partir de 16.01.1989) não são corrigidas pelo referido índice, de modo que não podem mesmo figurar no cálculo de liquidação, sob pena de ofensa à coisa julgada.
5. Assim sendo, no caso dos autos, equivocou-se o juízo *a quo* ao determinar a manutenção, na conta de liquidação, da aplicação dos 42,72% em relação à conta nº 42.861-4, que se refere à data base da segunda quinzena, ou seja, trata-se de conta poupança renovada em 16 de janeiro de 1989 (extrato de fls. 29), impondo-se, pois, a reforma da decisão recorrida para determinar a elaboração de novos cálculos com a exclusão dos créditos existentes em relação a essa conta.
6. Em suma, em consonância com a coisa julgada, a reforma da decisão recorrida se impõe para determinar a realização de novos cálculos com a exclusão dos créditos existentes em relação à conta poupança nº 42.861-4.
7. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011156-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011156-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : VIACAO NASSER S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MUNHOES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.000061-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONTRATOS DE ADESÃO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DO FORO. VALIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Trata-se de agravo de instrumento e agravo regimental, aquele interposto contra decisão do juízo da Egrégia Vara Federal de São João da Boa Vista, Estado de São Paulo, que acolheu exceção de incompetência argüida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, para determinar a remessa dos autos de ação ordinária para livre distribuição a uma das Varas da Justiça Federal do Distrito Federal, em face da existência de contrato de adesão com cláusula expressa de eleição de foro.
2. Descabe falar em invalidade da cláusula de eleição de foro, por se tratar de contrato de adesão, ou sustentar a sua inaplicabilidade, por entender que o objeto da ação de origem é bem mais amplo, referindo-se também a matéria alheia aos limites contratuais, até porque, na verdade, o objeto da ação ordinária diz respeito às permissões de serviços de transporte coletivo de passageiros, concedidas à agravante.
3. Com efeito, pelo que consta dos autos, a agravante firmou com a Administração Pública Federal contratos de permissão para prestação de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos quais ficou eleito e convencionado o foro do Distrito Federal para a solução de quaisquer litígios e ações decorrentes dos contratos em questão, com a expressa renúncia a qualquer outro foro, por mais privilegiado que seja.
4. Ora, de fato, deve prevalecer o que foi livremente pactuado entre as partes, prevalecendo, assim, a cláusula de eleição do foro, conquanto não há que se falar em nulidade nem inaplicabilidade de tal cláusula sob qualquer ótica, e mesmo porque essa estipulação não traz nenhum prejuízo à agravante e sequer gera desequilíbrio contratual.
5. Em suma, decorre de disposição expressa de lei, no caso, por força do artigo 40, da Lei nº 8.987/95, a cláusula de eleição de foro nos contratos de adesão relativos às permissões para a exploração de transporte coletivo de passageiros, ressalvada, apenas, a hipótese comprovada de que referida cláusula objetaria o acesso ao Poder Judiciário, o que não restou demonstrado no caso dos autos, impondo-se, pois, a confirmação da decisão agravada.
6. Precedentes dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais Federais e desta Egrégia Turma.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607686-49.1998.4.03.6109/SP
2009.03.99.002136-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.06.07686-9 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LC 7/70. FATURAMENTO. VENDAS À VISTA E À PRAZO. FATO GERADOR DIFERIDO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO NA LEI. CONFISCO E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, com o objetivo de promover a integração do trabalhador na vida da empresa e torná-lo participante de seu processo de crescimento, foi recepcionada, expressamente, no artigo 239, da Constituição Federal de 1988, com natureza previdenciária, e destinada a financiar, nos termos da lei, o programa do seguro-desemprego e o abono anual criado em favor dos empregados de baixa renda de empregadores contribuintes dos programas do PIS e do PASEP.

2. Dentro do contexto legal da matéria e considerando o caso concreto, a conclusão que se impõe é a de que no cálculo das contribuições ao PIS e mesmo a COFINS, no faturamento, o que interessa na apuração da base de cálculo são as receitas decorrentes das operações efetuadas no período, englobando todas as vendas de produtos e serviços, independentemente de serem à vista ou a prazo, porque a forma de pagamento e de eventual parcelamento concedido não interfere no *quantum* da base de cálculo, conquanto diz respeito à relação comercial existente entre a empresa e o seu cliente, não podendo aquela deduzir os valores das vendas à prazo da base de cálculo do PIS nem tampouco computar em momento diferido.

3. Nesse ponto, é relevante anotar que a legislação, seja aquela vigente à época da distribuição da presente ação, seja a decorrente da Lei nº 10.637/02, não faz distinção entre vendas à vista ou a prazo, para fins de faturamento e receitas auferidas, porque, a toda evidência, realizado o negócio entre as partes, identifica-se a receita do valor efetivamente cobrado com a venda de mercadorias ou serviços realizados, sendo irrelevante se o pagamento foi à vista ou a prazo.

4. Portanto, a questão do conceito de faturamento e receita não dá margem para interpretar que o fato gerador das vendas a prazo ocorre em momento distinto daquele das vendas à vista, porque, frise-se, a forma de pagamento não interfere na base de cálculo da contribuição ao PIS, não havendo falar dentro desse enfoque em confisco ou ofensa aos princípios da razoabilidade e do devido processo legal.

5. Em suma, a contribuição do PIS é devida nos moldes exigidos pela legislação de regência, sendo que no faturamento, o que interessa na apuração da base de cálculo são as receitas decorrentes das operações efetuadas no período, englobando todas as vendas de produtos e serviços, independentemente de serem com pagamento à vista ou a prazo, porque a forma de pagamento e prazos concedidos ao cliente não interfere na base de cálculo da contribuição, conquanto diz respeito à relação comercial existente entre a empresa e cliente, não podendo deduzir os valores das vendas a prazo da base de cálculo da referida contribuição, nem tampouco computar em momento diferido.

6. Precedente desta Turma.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001431-56.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001431-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : MARCELO MARDEN ARICO

ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI e outro

PARTE RÉ : CEUBAN CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTES e outros

: RUBENS FLAVIO DE SIQUEIRA VIEGAS JUNIOR

: RENATA GARCIA DE SIQUEIRA VIEGAS

: RUBENS FLAVIO DE SIQUEIRA VIEGAS

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. No caso, o autor funda a pretensão de revogação da delegação estatal que autorizou o funcionamento de instituição de ensino, sob a alegação de fraude nos vestibulares para o curso de medicina, onde os seus administradores teriam promovido a venda de diversas vagas, em detrimento de candidatos aprovados.

2. Contudo, além de não se tratar de ato promovido por uma das entidades a que se refere o artigo 1º, da Lei nº.

4.717/65, o que a parte autora questiona, na verdade, é a conduta dos administradores de pessoa jurídica de direito privado, a qual não é subvencionada pelos cofres públicos.

3. Estando o ato atacado no estrito âmbito da administração da própria instituição privada de ensino, de rigor o indeferimento da petição inicial com a conseqüente extinção do feito, sem resolução do mérito, notadamente no caso de ação popular, em que se exige a demonstração do ato comissivo ou omissivo, lesivo ao patrimônio público, e, no caso, nenhum ato específico foi apontado nesse sentido, decorrendo daí a falta de interesse de agir.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 5012/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026610-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IRACY CARVALHO MOURA

CODINOME : IRACY DE CARVALHO MOURA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2000.61.12.008092-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de intimação da executada para que indicasse bens à penhora.

Foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 180/182).

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 216/217).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 5064/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101432-71.1993.4.03.6181/SP
2004.03.99.039953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILSON DE AQUINO CASTRO
ADVOGADO : FABIO TOMMASINI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.01.01432-7 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 432/433: acolho a manifestação ministerial, ficando retificado o voto nos exatos termos destacados.
Após o trânsito em julgado do Acórdão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
Cumpra-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 4440/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007321-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : 3J PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO CAPRONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060892320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por 3J PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração de ilegalidade da Instrução Normativa nº 03/2005, da Secretaria da Receita Previdenciária, e de inconstitucionalidade do sistema de progressão inserto em referida norma, indeferiu seus pedidos de depósito mensal das parcelas vincendas e de tornar inaplicáveis, ao caso, as regras contidas nos artigos 5º e 13º da Lei nº 11941/2009.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, mas que não concorda com as regras contidas nos seus artigos 5º e 13º, que sujeitam os aderentes à confissão irrevogável e irreatável do débito e à desistência de qualquer ação judicial em andamento que discuta débitos parcelados.

Em síntese, sustenta que "impingir ao contribuinte a obrigação de desistência de qualquer ação judicial em curso, ou mesmo a vedação de discussão judicial sobre o débito, pela renúncia tácita a alegações de direito, importa em afronta direta ao princípio da inafastabilidade do direito à tutela jurisdicional, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

Assevera que, se promovida a ação em apreço, com a conseqüente declaração de inconstitucionalidade do sistema de progressão inserto na Instrução Normativa nº 03/2005, da Secretaria da Receita Previdenciária, ou se declarada a sua ilegalidade, haverá nulidade de todos os atos emanados da norma tida como inconstitucional, implicando em restituição dos valores indevidamente pagos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Com efeito, o parcelamento do débito fiscal depende de previsão legal, nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

A esse respeito, comenta o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2004, pág. 1048), que:

A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discricionariamente sobre a concessão de benefício.

Assim sendo, a opção por um determinado regime de parcelamento implica na aceitação plena e irrevogável das condições estabelecidas pela lei que o instituiu.

Os programas de parcelamento de débitos, como o REFIS e outros afins, foram criados para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

Note-se que a adesão ao programa de parcelamento não é uma imposição do Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. E a simples opção da agravante, independentemente de qualquer outra providência, produz, relativamente ao débito fiscal, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011072-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA MAGDALENA LOPES VICHI
ADVOGADO : WALTER JOSE TARDELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COML/ ESTRELA D ALVA LTDA e outro
 : MARCIA APARECIDA VICHI LEITE
ADVOGADO : WALTER JOSE TARDELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00008-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

1. Fls. 129/130: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 124/125v., que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento da ausência de instrução do recurso com cópia da certidão de intimação, bem como em virtude do porte de remessa e retorno ter sido recolhido em desconformidade com a Lei n. 9.289/96 e a Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

2. Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 124/125v. Em caso positivo, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026748-40.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GARANTIA AGROPECUARIA LTDA e filia(l)(is)
: GARANTIA AGROPECUARIA LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
AGRAVANTE : GARANTIA AGROPECUARIA LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.012900-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Garantia Agropecuária Ltda. e filiais contra a decisão de fl. 315, proferida em mandado de segurança, que recebeu somente no efeito devolutivo recurso de apelação interposto contra sentença que julgou as impetrantes carecedoras de ação e extinguiu o processo sem resolução do mérito.

As agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) estão presentes os requisitos autorizadores para concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação;
- b) inconstitucionalidade dos arts. 25 e 30 da Lei n. 8.212/91, com as alterações posteriores, que estabeleceram aos adquirentes da produção de segurados especiais e de pessoa física produtora rural a obrigação do recolhimento da contribuição previdenciária devida na operação, uma vez que há desrespeito ao princípio da isonomia e da exigência de instituição por lei complementar;
- c) reconhecimento de referida inconstitucionalidade no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança n. 2000.61.00.000001-3, por este Tribunal, e no Recurso Extraordinário n. 363.852, pelo Supremo Tribunal Federal;
- d) legitimidade ativa das impetrantes, na medida em que atuam como substitutas tributárias, de modo que suportar ou não o ônus financeiro do tributo não é condição definidora da sujeição passiva tributária (fls. 2/33).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido (fls. 342/343).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 354).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 355/356).

Decido.

Mandado de segurança. Apelação. Sentença denegatória. Efeito suspensivo. Admissibilidade. É possível atribuir efeito suspensivo, em caráter excepcional, à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, desde que presentes os pressupostos da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação: *RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.*

Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

'Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação' (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 332.654, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 21.09.04)

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/991, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação. No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). Cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. As agravantes insurgem-se contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo recurso de apelação interposto contra sentença proferida em mandado de segurança. Conforme se verifica nos autos, a sentença recorrida julgou as recorrentes carecedoras da ação, sob o fundamento da ilegitimidade do adquirente de produção rural em discutir a legalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física (fls. 267/272). Tendo em vista que os precedentes do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a empresa adquirente tem legitimidade para discutir a legalidade da exação, bem como que o Supremo Tribunal Federal recentemente declarou a inconstitucionalidade do tributo, configura-se excepcionalidade apta a conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelas recorrentes nos autos originários. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta pelas agravantes nos autos originários. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000752-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A e outro
: CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025281-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Camargo Corrêa Cimentos S/A contra a decisão de fls. 220/221v., que deferiu pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto pela União.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- pretendem as embargantes afastar a exigência do art. 1º da Instrução Normativa n. 968/09, da Receita Federal do Brasil, que impunha a apresentação, até 30.11.09, de GFIPs com a relação dos débitos não confessados a serem parcelados nos termos da Lei n. 11.941/09;
- malgrado o MM. Juiz *a quo* tenha apenas afastado a exigência de apresentação das GFIPs até 30.11.09, na decisão embargada constou que a Instrução Normativa n. 968/09, da Receita Federal do Brasil, estabeleceu como condição que "a declaração de parcelamento deveria ser entregue até 30 de novembro de 2009", sem considerar que as embargantes apresentaram tempestivamente a declaração, apenas não conseguiram retificar as GFIPs em tempo hábil;
- a decisão embargada gera dúvida, ao justificar a concessão do efeito suspensivo em favor da União no fato de as embargantes serem obrigadas a apresentar declaração de parcelamento, não obstante referidas declarações já tenham sido apresentadas (fls. 224/227).

Decido.

Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, EDEResp n. 500448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07, EDAGA n. 790352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07; AGREsp n. 573612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

Do caso dos autos. Não merece prosperar a alegação dos embargantes de que a decisão embargada seria obscura. Consta da decisão (fls. 220/221v.) que não se verifica direito líquido e certo das embargantes ao parcelamento, sob o fundamento de que seria suficiente a apresentação tempestiva de declaração de adesão, uma vez que necessária também a apresentação, até 30.11.09, de GFIPs com a relação dos débitos não confessados a serem parcelados nos termos da Lei n. 11.941/09.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.040771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELINA CARMEN HERCULIAN CAPEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO DE MARILIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI
No. ORIG. : 94.10.05539-3 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 13, que considerou decidida a questão acerca da necessidade de intimação pessoal do recorrente para a apresentação de resposta em embargos à execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que deve ser pessoal a intimação do Procurador Autárquico, conforme dispõe o art. 25 da Lei n. 6.830/80 (fls. 2/5).

A agravada apresentou resposta (fls. 17/23) e o MM. Juiz *a quo* manteve a decisão agravada, determinando a remessa dos autos ao Tribunal (fl. 24).

Foi trasladada para estes autos cópia xerográfica da decisão proferida nos Autos n. 95.03.040770-2, que deu provimento ao reexame necessário, para decretar a nulidade dos embargos à execução fiscal a partir da publicação no diário oficial da decisão que determinou a intimação do INSS para apresentar resposta (fls.).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021478-98.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.00.018440-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marítima Saúde Seguros S/A contra a decisão de fl. 102, que recebeu a apelação interposta contra sentença denegatória de segurança apenas no efeito devolutivo e não apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido em apelação, sob o fundamento de estar findo o ofício jurisdicional.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91, bem como do art. 2º da Lei Complementar n. 84/96, relativas à contribuição adicional de 2,5% (dois e meio por cento) devida pelas pessoas jurídicas constantes no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (fls. 2/25).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 313/314). A agravante requereu a reconsideração desta decisão (fls. 322/337), que foi mantida pelo pronunciamento judicial de fl. 339.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 338).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo (fls. 343/347).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 319/320).

Decido.

Mandado de segurança. Apelação. Sentença denegatória. Efeito suspensivo. Casuística. É possível atribuir efeito suspensivo, em caráter excepcional, à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, desde que presentes os pressupostos da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação: **RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.** Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

'Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação' (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 332.654, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 21.09.04)

2,5%. Instituição financeira. Conforme decidido pela 1ª Seção nos Embargos Infringentes n. 97.03.088060-6, é exigível o adicional de 2,5% da contribuição social sobre a folha de salários devida pelas instituições financeiras: **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADICIONAL DE 2,5% DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, DEVIDO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

2. A Egrégia Segunda Seção desta Corte Regional, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes nº 97.03.088060-6, decidiu, por maioria de votos, pela exigibilidade do adicional de 2,5% da contribuição social sobre a folha de salários, devido pelas instituições financeiras.

3. Ausente a relevância do fundamento apresentado, em face da exigibilidade do adicional de 2,5% da contribuição social sobre a folha de salários, devido pelas instituições financeiras, fica mantida a decisão agravada, que indeferiu a liminar pleiteada.

4. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2001.03.00.038025-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.11.05).

Do caso dos autos. As agravantes pretendem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença denegatória em mandado de segurança. Alegam, em síntese, o equívoco da sentença, na medida em que ilegal e inconstitucional a contribuição adicional de 2,5% (dois e meio por cento) prevista no art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91, bem como do art. 2º da Lei Complementar n. 84/96.

Conforme a fundamentação acima mencionada, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido da exigibilidade de referida contribuição. Não se configura, portanto, excepcionalidade apta para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta pela recorrente nos autos originários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006419-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006419-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA E EDITORA VERA CRUZ LTDA e outros
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027503720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 299/302: **MANTENHO a decisão de fls. 295/296**, por seus próprios fundamentos.

CUMPRASE a parte final da referida decisão, dando-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013565-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013565-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00030356720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas

que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010707-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00004816220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A, objetivando a análise do seu pedido de restituição, protocolizado sob o nº 12896.000037/2009-26, **deferiu a liminar pleiteada**, concedendo mais 30 (trinta) dias para a apreciação do requerimento de restituição apresentado em 06/02/2009.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que não se aplica, aos processos de natureza fiscal, o prazo previsto no artigo 49 da Lei nº 9784/99, que é exíguo para a análise meticulosa do pedido da impetrante.

Alega que deve ser observado, no caso, o disposto no parágrafo único do artigo 27 do Decreto nº 70235/72, incluído pela Lei nº 9532/97, que não fixa um prazo para a apreciação dos processos fiscais, mas estabelece regras relativas à priorização do julgamento de processos na primeira instância administrativa.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, institui, em seu artigo 49, prazo máximo de 30 (trinta) dias, prorrogável por mais 30 (trinta) dias, após conclusão da instrução do processo, para decisão da Administração:

Art. 49 - Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Posteriormente, a Lei nº 11457/2007, que institui a Secretaria da Receita Federal do Brasil e dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu, para prolação de decisão administrativa, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados a partir do protocolo de petições, defesas e recursos administrativos:

Art. 24 - É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

No caso dos autos, não se aplica a regra do artigo 49 da Lei nº 9784/99, pois, quando protocolizada a petição pela impetrante, já havia lei específica dispondo sobre o assunto, qual seja, a Lei nº 11457/2007, em seu artigo 24.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.

2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.

3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.

4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10/12/2004 e 10/08/2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.

5. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1091042 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 21/08/2009)

E não pode ser acolhida a alegação da impetrada no sentido de que é exíguo o prazo de 30 (trinta) dias, estabelecido pela decisão agravada para a apreciação do pedido, visto que o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, fixado no artigo 24 da Lei nº 11457/2007, já foi extrapolado em mais de 90 (noventa) dias.

Assim, tendo em vista que o pedido de restituição foi protocolizado em 06/02/2009, quando já vigia a Lei nº 11457/2007, e que transcorreu o prazo previsto em seu artigo 24 sem que a Administração tivesse analisado o pedido, deve prevalecer a decisão agravada que concedeu mais 30 (trinta) dias, para a apreciação do pedido administrativo nº 12896.000037/2009-26.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006849-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018684520104036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

1. Fls. 114/121: Não conheço do pedido de reconsideração formulado pela União, uma vez que a decisão de fls. 94/96, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, não lhe foi desfavorável.

2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021095-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ILHA BELA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.008178-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 14/17, que deferiu antecipação de tutela requerida pela Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ilhabela, para "reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários representados pelas NFLDs nº 35.212.440-7, 35.212.447-4 e 35.232.448-2, a fim de determinar à autoridade competente que expeça Certidão nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional" (fls. 2/11).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a agravada não demonstrou a verossimilhança de sua alegação, necessária à concessão da tutela antecipada por ela requerida;

b) as NFLDs n 35.212.440-7, 35.212447-4 e 35.212.448-2 não são nulas, uma vez que a autuação baseou-se nos documentos contábeis e fiscais do próprio contribuinte: folhas de salários, fichas de registro de empregados e guias de recolhimento;

c) analisando a documentação apresentada, o agente fiscal verificou a existência de pagamentos de salários não oferecidos à tributação nos termos da legislação previdenciária, razão pela qual lançou os valores devidos;

d) intimada da lavratura das NFLDs, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para o exercício do contraditório e da ampla defesa na esfera administrativa (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 44/45).

A agravada apresentou resposta (fls. 52/69).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento (fls. 80/85).

Decido.

Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (TRF da 3ª Região, AI n. 20000300063409-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.06.09)

Do caso dos autos. A Prefeitura Municipal de Ilhabela ajuizou ação de rito ordinário em face do Instituto Nacional do Seguro Social aduzindo que o agente fiscal que lavrou as NFLDs ns. 35.212.440-7, 35.212447-4 e 35.212.448-2 "analisou a folha de pagamento dos servidores municipais e, ao notar a falta de contribuição ao INSS em muitos casos, empreendeu as referidas autuações. Referido fiscal não juntou aos autos do processo administrativo as folhas de pagamento analisadas e não apontou em relação a quais servidores teria a Municipalidade faltado com suas obrigações previdenciárias" (fls. 23/24). Alega que "muitos servidores incluídos na folha de pagamentos do Município são estatutários vinculados ao regime municipal de previdência de Ilhabela fato que (...) desautorizava o fiscal a lavrar as indigitadas NFLs" (fl. 24). Acrescenta que ao realizar o cálculo do débito, foram contabilizados valores em duplicidade, "distorcendo a suposta base de cálculo das contribuições reclamadas pelo INSS" (fl. 24).

No entanto, afirma a União que há débitos em relação à Prefeitura Municipal de Ilhabela o que, em princípio, milita contrariamente ao pleito de expedição de certidão de regularidade (CND ou CP-EN). Por sua vez, a alegação da agravada no sentido da nulidade das NFLDs é matéria que exigiria exame mais dilatado, o que afasta a possibilidade de concessão de tutela antecipada no feito por ela ajuizado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 555, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo da 2ª Vara de São José dos Campos (SP), para o qual foram redistribuídos os autos originários (cf. extrato de andamento constante do sistema informatizado do Tribunal).

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037556-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DESTILARIA ALCIDIA S/A
ADVOGADO : NELSON YUDI UCHIYAMA
PARTE RE' : LAMARTINE NAVARRO JUNIOR espolio
REPRESENTANTE : LAMARTINE NAVARRO NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 05.00.00017-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 15, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Teodoro Sampaio (SP), que indeferiu a transferência para a Caixa Econômica Federal de depósito efetuado pela executada Destilaria Alcídia S/A no Banco Nossa Caixa, para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) após o ajuizamento da execução fiscal, o executado parcelou a dívida, a qual se encontra garantida por depósito em dinheiro realizado no Banco Nossa Caixa;
- b) o art. 1º da Lei n. 9.703/98 dispõe que os depósitos judiciais de valores referentes a tributos e contribuições federais serão efetuados na Caixa Econômica Federal, sendo no mesmo sentido o art. 1º do Decreto Federal n. 2.850/98 e a Medida Provisória n. 468/09;
- c) ainda que a legislação estadual disponha de modo diverso, deve ser aplicado o princípio da especialidade, razão pela qual os depósitos devem ser transferidos para a CEF, que os repassará para a Conta Única do Tesouro Nacional;
- d) a circunstância de o depósito ser transferido para a CEF não impede a fiscalização do MM. Juízo *a quo*;
- e) requer a transferência do depósito para a agência n. 3967, da Caixa Econômica Federal, localizada na Rua Ângelo Rota n. 110, em Presidente Prudente (SP) (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 100/102).

A agravada não apresentou resposta (fl. 110).

Decido.

Execução fiscal. Justiça Estadual. Depósito. Lei n. 9.703/98. O art. 1º da Lei n. 9.703/98 dispõe que os depósitos judiciais referentes a tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante DARF específico para essa finalidade. Assim, tratando-se de depósito efetuado pela executada em execução fiscal ajuizada pela União, ainda que em trâmite perante o MM. Juízo de Direito, deve ser aplicada a Lei n. 9.703/98:

CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A TRANSFERÊNCIA DOS VALORES DEPOSITADOS JUNTO À NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, EM CONTA À ORDEM DO JUÍZO, PARA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI 9703/98 (...) - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não obstante os depósitos judiciais no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sejam realizados na Nossa Caixa Nosso Banco S/A, há que se observar, no caso, a Lei 9703/98, que dispõe, especificamente, sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias.

2. No caso, considerando que o depósito judicial foi efetuado para a garantia de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de contribuições previdenciárias, ainda que o processo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual, não pode prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de transferência dos valores depositados para a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei 9703/98.

(...)

5. Agravo parcialmente provido.

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL contra DESTILARIA ALCÍDIA S.A. Depósito judicial de fl. 182 garante a execução que está suspensa em razão de parcelamento da dívida. Em fls. 200 a Exequente requer transferência do numerário para a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DECIDO.

O pedido não pode ser deferido.

O Banco Nossa Caixa é o depositário de valores referentes a processos tramitando na Justiça Estadual.

No caso, como a dívida desta ação foi parcelada e por tal motivo a ação executiva está suspensa, servindo o depósito judicial como garantia, não pode o valor depositado sair da alçada de fiscalização do Juízo que preside a ação.

Mesmo porque aos valores depositados são adicionados os acréscimos legais tais como juros e correção monetária.

Posto isto, INDEFIRO o pedido de fls. 200, devendo os valores em fls. 182 permanecerem depositados junto ao Banco Nossa Caixa em nome dos interessados e à disposição deste Juízo. (fl. 222)

Conforme ponderou a União, o art. 1º da Lei n. 9.703/98 dispõe que os depósitos judiciais referentes a tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante DARF específico para essa finalidade. Assim, tratando-se de depósito efetuado pela executada em execução fiscal ajuizada pela União, ainda que em trâmite perante o MM. Juízo de Direito de Teodoro Sampaio, deve ser aplicada a Lei n. 9.703/98.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006325-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006325-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAQUIM DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.19.005575-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 41, que determinou de ofício a retificação do polo passivo da ação, excluindo o INSS e incluindo a agravante, com fundamento na Lei n. 11.457/07. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 44/45). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 50/55).

Após a informação de que foi proferida sentença de improcedência nos autos originários (fls. 56/58), a agravante manifestou interesse no julgamento deste recurso (fl. 64).

Decido.

A despeito da recorrente ter manifestado interesse no julgamento deste recurso, verifica-se, em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, que sobreveio decisão que negou provimento à apelação interposta pelo agravado nos autos originários, ficando mantida a sentença de improcedência proferida nos autos originários.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007422-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A e outro
: ELEB EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 0001177920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 16/20, proferida em mandado de segurança impetrado por Embraer - Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A e Eleb Equipamentos Ltda., que deferiu o pedido de liminar "para suspender a exigibilidade do crédito tributário, assegurando às impetrantes o direito de não serem compelida (sic) ao recolhimento da contribuição ao SAT, pelas alíquotas majoradas, até que sobrevenha uma decisão administrativa definitiva, garantindo-se, inclusive, o direito à interposição de eventual recurso, nos mesmos termos previstos para o processo administrativo tributário" (fl. 19).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) o art. 151, III, do Código Tributário Nacional aplica-se somente a recursos administrativos referentes a lançamento tributário, conforme regulamentado pelo Decreto n. 70.235/72;
- b) o recurso administrativo da impetrante refere-se ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP, questão que não se confunde com o lançamento tributário, razão pela qual é inaplicável o art. 151, III, do Código Tributário Nacional;
- c) os recursos administrativos como regra geral não possuem efeito suspensivo, a não ser que haja norma expressa nesse sentido, o que não é o caso da Portaria Interministerial MPS/MF n. 329/09, que não previu a atribuição de tal efeito aos recursos administrativos que versam sobre o FAP (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 30/32v.).

A agravada apresentou resposta (fl. 38).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 41/47).

Decido.

FAP. Impugnação administrativa. Efeito suspensivo. Perda de objeto. A pretensão concernente a afastar a atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa do FAP perdeu objeto em razão da superveniência do Decreto n. 7.126, de 03.03.10, que acrescentou o art. 202-B ao Decreto n. 3.048-99, o qual prevê em seu § 3º que o processo administrativo de contestação ao FAP tem efeito suspensivo.

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, a decisão agravada deferiu o pedido de liminar requerido pela agravada tão somente para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao SAT apurada com base no FAP enquanto perdurar a análise do processo administrativo que contesta os cálculos utilizados pela agravante.

Tendo em vista a superveniência do Decreto n. 7.126, de 03.03.10, constata-se a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015675-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015675-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : UNISOAP COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : GILSON DE SOUZA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ELBIO CAMILLO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00653496720044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unisoap Cosméticos Ltda. contra a decisão de fl. 344, proferida em execução fiscal, que, diante das diligências negativas para a localização de bens da executada e da recusa da União na penhora de títulos indicados pela executada, determinou a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante nomeou tempestivamente à penhora 7 (sete) máquinas avaliadas em R\$ 1.900.000,00 (um milhão novecentos mil reais), suficiente para a garantia do débito, no valor de R\$ 1.583.650,76 (um milhão quinhentos e oitenta e três mil seiscentos e cinquenta reais e setenta e seis centavos);
- b) a agravada recusou os bens indicados à penhora e o MM. Juiz *a quo* determinou a expedição de mando de livre penhora, que resultou negativo;
- c) a agravante indicou à penhora apólices de sua propriedade, também recusadas pela União;
- d) o MM. Juiz *a quo* deferiu a penhora sobre o faturamento da empresa, medida excepcional que não se justifica no caso dos autos e que afronta o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620);
- e) aplicação do art. 11. § 1º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 2/22).

Decido.

Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade. Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.

3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº

6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69. (STJ, EAREsp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.

1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

2. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.
3. In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum exequendo, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos Fiscais, a recusa se perfaz justa.
4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.
5. Agravo Regimental desprovido. (STJ, ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Menor onerosidade da execução. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Penhora sobre faturamento. Possibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: a) não haver bens idôneos a serem penhorados; b) seja nomeado administrador, que deve apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.(...) CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 620 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)

II - É cabível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão do bem oferecido para a satisfação do crédito exequendo, tendo em vista a sua liquidez duvidosa. Precedentes: AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min.

CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06; AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06 e REsp nº 782.299/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/04/06.

III - Quanto à onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, o acolhimento da argumentação da ora agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07 deste STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AAREsp n. 969102, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.11.07)

PENHORA DE FATURAMENTO - REQUISITOS - INVIABILIDADE NO CASO.

- A nossa jurisprudência se assentou no entendimento - e não é recente - de que a penhora sobre faturamento da empresa é quase que uma declaração de insolvência. Embora lícita só é viável depois da nomeação de um administrador dessa empresa e quando esse administrador apresenta um plano de pagamentos."

(STJ, REsp n. 431638, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE

NÃO-CONFIGURADA. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

2. Em sede de execução fiscal, somente se admite a penhora do faturamento da empresa em casos excepcionais, desde que não existam outros bens a serem penhorados e sejam atendidas as exigências previstas nos arts. 677 a 679 e 716 a 720 do Código de Processo Civil.

3. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que a penhora não deve recair sobre o faturamento da empresa, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento

para determinar a penhora do faturamento da empresa executada ante a inexistência de bens de fácil alienação, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n.7/STJ.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.

(STJ, REsp n. 760370, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16.10.07)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. NÃO-PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: '(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa' (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Todavia, nada mencionou a respeito da existência de outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora. Ademais, da análise dos autos verifica-se não houve a nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, não tendo sido preenchidos os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta inviabilizada a referida constrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 909942, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.09.07)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Não combatido todos os fundamentos do aresto recorrido - de que inexistente impugnação ao indeferimento da anterior substituição da penhora; de que o bem indicado à substituição seria de difícil venda; de que não há prova acerca da existência de outros bens aptos à constrição; e de que a execução datada de 1996 se encontra longe de qualquer solução -, não se conhece do recurso especial, ante o óbice da Súmula 283/STF.

2. Para se rever a conclusão do julgado da inexistência de demonstração de outros bens e da dificuldade na venda do bem que havia sido indicado anteriormente para substituir o outro que teve a hasta pública frustrada por falta de licitante, faz-se necessário o

reexame de matéria-fática probatória, o que esbarra no teor da Súmula 7/STJ.

3. A penhora sobre o percentual do faturamento ou rendimento de empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp n. 980063, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.10.07)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial. (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 803435, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.10.06, p. 331)

Precedentes desta 5ª Turma sugerem que a fixação da penhora em 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20010300023547-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 28.05.02)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 9703068721-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.01.06)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que, tendo em vista a recusa da União, tornou ineficaz a nomeação de bens e títulos oferecidos à penhora e determinou a penhora de 5% (cinco) por cento do faturamento da empresa.

Conforme se verifica nos autos, a executada inicialmente indicou à penhora "7 (sete) Sopradoras das marcas Bekum, Rogeflex e Pavan avaliados em R\$ 1.900.000,00 (um milhão novecentos mil reais) (fl. 46). A União recusou os bens, aduzindo que não seriam idôneos para a garantia efetiva do juízo e que o valor atualizado do débito seria de R\$ 2.029.327,72 (dois milhões vinte e nove mil trezentos e vinte e sete reais e setenta e dois centavos) (fls. 48/52).

Em face da recusa da União, o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de mandado de livre penhora de bens (fl. 68). Contra essa decisão a executada não se insurgiu em tempo hábil.

A diligência para a penhora de bens da executada resultou negativa (fls. 71/72).

A executada indicou à penhora apólices emitidas por instituições financeiras estrangeiras (fls. 73/76), as quais foram recusadas pela União, sob o fundamento de que seriam títulos emitidos "há mais de quarenta anos, estando desacompanhados de tradução para a língua portuguesa, documentos de autenticidade e de cotação de mercado".

Requeru a penhora sobre o faturamento da empresa (fls. 77/78).

Não merece reparo a decisão do MM. Juízo *a quo* que deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, considerando-se que foram atendidas as seguintes condições: a) inexistência de bens idôneos a serem penhorados; b) nomeação de administrador, que deverá apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabiliza o funcionamento da empresa.

Acrescente-se que, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Essa circunstância não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), uma vez que a sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015798-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024288420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Casa Bahia Comercial Ltda. contra a "r. decisão de fls. 102/104, integrada pela decisão de fls. 128 e verso, que indeferiu o pedido de liminar efetuado nos autos do Mandado de Segurança nº 0002428-84.2010.403.6110, em trâmite perante a 1ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba-SP, e impetrado contra ato coator do SR. GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SOROCABA" (fl. 3).

Postula a agravante que a autoridade coatora receba suas razões de inconformismo, no que tange à indevida aplicação do Nexo Técnico Epidemiológico ao benefício de auxílio doença concedido à segurada Ivone Honorato da Costa, bem como instaure o correspondente processo administrativo (fls. 24/25).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a decisão de fls. fls. 102/104 dos autos originários (cfr. fls. 129/131 destes autos), que teria sido integrada pela decisão de fls. 128/128v. dos autos originários (cfr. fl. 155 destes autos). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com cópia integral da decisão de fls. 128/128v., que apreciou os embargos de declaração por ela opostos (não foi juntada a fl. 128v.). Não se desincumbiu, portanto, do ônus de instruir o recurso com cópia integral da decisão agravada, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior juntada de cópia da referida peça.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027498-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BENEFICIAMENTO DE FIOS J A CARDOSO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.05855-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 146, proferida em execução de sentença de ação ordinária, que autorizou a repetição de indébito por meio de precatório dos valores constantes do título executivo judicial.

A agravante alega, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada em virtude da ausência de sua prévia manifestação antes da análise do pedido da agravada, bem como, no mérito, ofensa à coisa julgada, uma vez que o título executivo judicial apenas autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela agravada (fls. 2/10).

Em sua contraminuta, a agravada pugna pela manutenção da decisão agravada, argumentando a impossibilidade de compensação em virtude de suas atividades estarem paralisadas há vários anos, sem o recolhimento de tributos (fls. 161/165).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 155/156).

Decido.

Compensação ou precatório. Opção do credor. Fungibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vinha já admitindo que o contribuinte munido de título judicial para a repetição de indébito pudesse optar pela execução segundo o regime de precatório ou mediante compensação (STJ, AGREsp n. 936550, Rel. Min. José Delgado, j. 18.08.07; REsp n. 798166, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.09.07). Depois consagrou também o caminho inverso, isto é, o contribuinte que dispõe tão somente de sentença de compensação pode igualmente optar pela execução segundo o regime do precatório, consoante precedente sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado.

2. A Primeira Seção desta Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1.** "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

3. In casu, merece reforma o aresto recorrido, porquanto o Tribunal a quo, conquanto tenha confirmado a sentença no sentido de que "os contribuintes que recolheram contribuições para entidades de previdência privada na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) têm o direito de deduzi-las da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os benefícios recebidos da entidade de previdência privada ou sobre o resgate das contribuições, desde que ocorridos na vigência da Lei 9.250/95", no tocante à forma de repetição, determinou o refazimento das retificações nas declarações anuais de ajuste, "excluindo-se da base de cálculo as contribuições efetuadas pela parte autora, ao fundo de previdência privada, no período de 1º.01.1989 até dezembro/95 (quando entrou em vigor a Lei 9.250/95). As restituições decorrentes desta operação, devem ser levantadas, pela parte autora, da conta judicial, até o limite daquelas contribuições a serem abatidas. Havendo, ainda, contribuições a abater, a dedução deve ser efetuada diretamente das prestações vincendas dos benefícios de complementação de aposentadoria, até esgotá-las."

4. No caso concreto, portanto, tendo sido reconhecida a ocorrência da ilegal retenção, deve ser autorizada a restituição das quantias correspondentes, na forma pleiteada pelo autor, não se revelando escorreita a determinação do Juízo a quo no sentido de que sejam convertidos em renda os depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, a fim de que sejam considerados em nova declaração de ajuste a ser procedida perante a autoridade administrativa competente.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1086243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.10.10)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que autorizou a repetição de indébito por meio de precatório dos valores constantes do título executivo judicial.

Não merece reparo a decisão agravada. A ausência de prévia manifestação da agravante acerca do pedido de repetição feito pela recorrida não constitui óbice para o acolhimento do requerido, na medida em que constitui direito subjetivo do contribuinte: não se verifica, por outro lado, prejuízo para a recorrente, na medida em que a questão foi impugnada por este recurso e a própria decisão agravada determina a citação da recorrente nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil no caso de discordância dos cálculos pela agravada.

No que tange à repetição de indébito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, embora o título judicial preveja tão somente a compensação do tributo, o contribuinte pode optar pela execução segundo o regime de precatório.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014082-65.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014082-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERGIO ATILIO CHIAVOLONI
ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS

No. ORIG. : 00001702220104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 45/51, proferida em ação de rito ordinário ajuizada por Sérgio Atílio Chiavoloni, que deferiu antecipação de tutela para "suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, incidente sobre receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do impetrante" (fl. 41v.).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a declaração de inconstitucionalidade de lei e a suspensão dos seus efeitos em sede de antecipação de tutela avilta a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal;
- b) ausência dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, na medida em que há presunção de constitucionalidade da exação e não há perigo da demora em virtude da garantia do direito de repetição;
- c) constitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II), a qual foi instituída com base no art. 195, I, da Constituição da República, não se lhe aplicando o art. 195, § 4º, e, por consequência, o art. 154, I, da Constituição da República (fls. 2/34).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/991, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada requerida para suspender a exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita da comercialização da produção dos representados do agravado.

Tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da contribuição discutida nestes autos, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001100-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CLARION S/A AGROINDUSTRIAL
ADVOGADO : REGIANE MARTIN FERRARI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025723-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos anexos:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Mandado de Segurança nº 2009.61.00.025723-4 (0025723-20.2009.403.6100).
2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARION S/A AGROINDUSTRIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO / SP, objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, **indeferiu a liminar pleiteada**.
Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, como se vê dos documentos jungados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002730-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SUELI EMIKO MUNE e outros
: SUELY FERNANDES MOLINA
: SALVADOR DILIO NETO
: SANDRA APARECIDA SGOBBI
: SANDRA MARIA LOPES ROSAS
: SANDRA REGINA DE BARROS SANTOS
: SANDRA REGINA MARCHIORO
: SEBASTIAO RIBEIRO DE LIMA
: SERGIO ROBERTO ANASTACIO PESTANA FELIPE
: SERGIO TSUKASSA FUKUE
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 93.00.08185-3 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sueli Emiko Mune e outros contra a decisão de fl. 188, que considerou corretos os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

Alega-se, em síntese, serem devidos os juros de mora a partir de 27.09.94, data de citação da Caixa Econômica Federal (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 192/193).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 203).

Decido.

FGTS. Juros de mora. Termo inicial. Nas ações que visam à recomposição de contas vinculadas ao FGTS, os juros de mora devem incidir a partir da citação da CEF no processo de conhecimento (CPC, art. 219, *caput*):

FGTS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 219 DO CPC.

I - O marco inicial para a incidência dos juros de mora nas demandas que versam sobre a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é da citação inicial na ação de conhecimento, e não na liquidação de sentença.

Interpretação do artigo 219 do CPC. Precedente: REsp 804832/PE, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2007.

II - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1.061.041, Rel. Francisco Falcão, j. 26.08.08)

Do caso dos autos. Os agravantes ajuizaram ação de rito ordinário para cobrança de correção monetária em contas vinculadas do FGTS (fls. 11/34).

O MM. Juiz *a quo* julgou os agravantes carecedores da ação e extinguiu o feito com fundamento no art. 267, V e VI, do Código de Processo Civil (fls. 62/65).

Os agravantes apelaram (fls. 66/69) e a Caixa Econômica Federal foi citada, em 27.09.94, nos termos do art. 296 do Código de Processo Civil, cuja redação era a seguinte:

Art. 296. Se o autor apelar da decisão de indeferimento da petição inicial, o despacho que receber a apelação, mandará citar o réu para acompanhá-lo.

§ 1º. A citação valerá para todos os termos ulteriores do processo.

(...)

A 5ª Turma do Tribunal deu provimento ao recurso, para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito (fl. 86).

Com o retorno dos autos ao MM. Juízo *a quo*, a Caixa Econômica Federal foi citada em 18.09.98, nos termos do art. 285 do Código de Processo Civil (fls. 96/97).

O pedido dos autores foi julgado procedente (fls. 106/108). Na fase de cumprimento da sentença, a Caixa Econômica Federal apresentou cálculos nos quais considera 30.09.98 como termo inicial para incidência dos juros moratórios (fl.114).

Os agravantes impugnaram os cálculos e os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo, que também considerou 30.09.98 como a data de citação da Caixa Econômica Federal (fls. 158/164).

O MM. Juiz *a quo* reputou corretos os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, decisão ora agravada (fl. 188).

Deve ser reformada a decisão agravada, uma vez que a citação da Caixa Econômica Federal, em 27.09.94 (fl. 74), vale para todos os termos ulteriores do processo, devendo ser considerada como data inicial para a incidência dos juros moratórios (CPC, art. 219, *caput*).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que a data de 27.09.94 seja considerada como termo inicial para a incidência de juros de mora.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001102-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2010.61.10.000282-7 3 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Torno sem efeito o despacho de fl. 155.
Intimem-se as partes da decisão proferida às fls. 151/151vº.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001102-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2010.61.10.000282-7 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 112/114, intimando-se a parte agravada para resposta.
Após, retornem conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001102-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2010.61.10.000282-7 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 123/144: Requer a agravante a reconsideração da decisão de fls. 119/121.

Não obstante entenda ser legal e constitucional a aplicação do FAP, conforme consignado na decisão de fls. 119/121, é o caso de se atribuir o efeito suspensivo ao processo administrativo, em face do disposto no artigo 202-B do Decreto nº 3048/99, introduzido pelo Decreto nº 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010:

Art. 202-B - O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.

§ 1º - A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

§ 2º - Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.

§ 3º - O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.

Como se vê, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

No caso concreto, a agravante apresentou contestação, como se vê de fls. 81/86, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

Diante do exposto, **RECONSIDERO, EM PARTE, a decisão de fls. 119/121, DEFERINDO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que poderá recolher a contribuição ao SAT sem aplicação do FAP até decisão definitiva na esfera administrativa.

Cumpra-se a parte final da referida decisão, dando-se vista ao Ministério Público Federal.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044085-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VILMA FARIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.000144-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vilma Faria dos Santos contra a decisão de fl. 170, proferida em ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que extinguiu sem resolução do mérito o pedido de revisão contratual e julgou improcedente o pedido de nulidade da execução extrajudicial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) probabilidade de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que a agravada poderá promover a execução provisória da sentença;

b) a apelação em ação de rito ordinário será recebida em ambos os efeitos (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido (fls. 176/177).

A Caixa Econômica Federal não apresentou resposta (fl. 179).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que, em 14.05.10, foi proferida decisão que negou provimento à apelação interposta pelos ora agravantes (CPC, art. 557).

Decido.

Tendo em vista o julgamento da apelação interposta pelos ora agravantes, resta prejudicado o agravo de instrumento, dada a falta superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011243-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCIO VEIGA
ADVOGADO : RENATO OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : APEMA APARELHOS PECAS E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.002015-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcio Veiga contra a decisão de fls. 64/64v., que indeferiu pedido de liminar em embargos de terceiro ajuizado para a suspensão de leilão judicial de bens penhorados na Execução Fiscal n. 2009.61.14.002015-2.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 71/72).

A União apresentou resposta (fls. 75/78).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi proferida sentença extintiva nos autos originários, de modo que a apelação interposta foi recebida apenas no efeito devolutivo.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016003-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016003-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PEREIRA BARBOSA ORGANIZACAO DE DESPACHOS S/C LTDA
ADVOGADO : RENATA BASILI SHINOHARA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HERMENEGILDO JOSE PEREIRA BARBOSA e outro
: IOLANDA ROSSI BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00126601720024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pereira Barbosa Organização de Despachos S/C Ltda. contra a decisão de fl. 31, que deferiu a penhora de 30% do faturamento da recorrente e determinou a expedição de mandado de reforço de penhora.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o INSS ajuizou execução fiscal em face da agravante, para cobrança de dívida no valor de R\$ 20.353,28 (vinte mil trezentos e cinquenta e três reais e vinte e oito centavos);
- b) a agravante indicou à penhora 5% de seu faturamento mensal;
- c) a exequente considerou irrisório o valor e o MM. Juiz *a quo* deferiu o reforço da penhora, em ofensa ao art. 620 do Código de Processo Civil;
- d) ofensa ao princípio da proporcionalidade (fls. 2/19).

Decido.

Penhora sobre faturamento. Nomeação de depositário administrador da empresa. Critério judicial. Embora a execução deva proceder-se pelo modo menos oneroso ao devedor (CPC, art. 620), daí não deriva a supremacia do seu interesse em detrimento do credor, dado que a finalidade da execução é, como se sabe, efetuar o pagamento do crédito devido (CPC, art. 794, I).

Penhora sobre faturamento. Possibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: *a)* não haver bens idôneos a serem penhorados; *b)* seja nomeado administrador, que deve apresentar plano de administração e esquema de pagamento; *c)* fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.(...) CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 620 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)

II - É cabível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão do bem oferecido para a satisfação do crédito exequendo, tendo em vista a sua liquidez duvidosa. Precedentes: AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06; AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06 e Resp nº 782.299/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/04/06.

III - Quanto à onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, o acolhimento da argumentação da ora agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07 deste STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AAREsp n. 969.102-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 06.11.07, DJ 17.12.07, p. 149)
PENHORA DE FATURAMENTO - REQUISITOS - INVIABILIDADE NO CASO.

- A nossa jurisprudência se assentou no entendimento - e não é recente - de que a penhora sobre faturamento da empresa é quase que uma declaração de insolvência. Embora lícita só é viável depois da nomeação de um administrador dessa empresa e quando esse administrador apresenta um plano de pagamentos.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 431.638-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 02.10.07, DJ 29.10.07, p. 216)
PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE NÃO-CONFIGURADA. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

2. Em sede de execução fiscal, somente se admite a penhora do faturamento da empresa em casos excepcionais, desde que não existam outros bens a serem penhorados e sejam atendidas as exigências previstas nos arts. 677 a 679 e 716 a 720 do Código de Processo Civil.

3. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que a penhora não deve recair sobre o faturamento da empresa, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a penhora do faturamento da empresa executada ante a inexistência de bens de fácil alienação, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n.7/STJ.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 760.370-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 16.10.07, DJ 12.11.07, p. 201)
RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. NÃO-PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: '(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa' (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Todavia, nada mencionou a respeito da existência de outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora. Ademais, da análise dos autos verifica-se não houve a nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, não tendo sido preenchidos os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta inviabilizada a referida constrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 909.942-SP, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.09.07, DJ 15.10.07, p. 248)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Não combatido todos os fundamentos do aresto recorrido - de que inexistente impugnação ao indeferimento da anterior substituição da penhora; de que o bem indicado à substituição seria de difícil venda; de que não há prova acerca da existência de outros bens aptos à constrição; e de que a execução datada de 1996 se encontra longe de qualquer solução -, não se conhece do recurso especial, ante o óbice da Súmula 283/STF.

2. Para se rever a conclusão do julgado da inexistência de demonstração de outros bens e da dificuldade na venda do bem que havia sido indicado anteriormente para substituir o outro que teve a hasta pública frustrada por falta de licitante, faz-se necessário o

reexame de matéria-fático probatória, o que esbarra no teor da Súmula 7/STJ.

3. A penhora sobre o percentual do faturamento ou rendimento de empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 980.063-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 04.10.07, DJ 18.10.07, p. 346)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não

inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial. (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 803.435-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, maioria, j. 10.10.06, DJ 18.12.06, p. 331)

Precedentes desta 5ª Turma sugerem que a fixação da penhora em 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20010300023547-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 28.05.02)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 9703068721-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.01.06)

Do caso dos autos. Insurge-se a agravante contra a decisão de fl. 31, que determinou a penhora de 30% (trinta por cento) de seu faturamento.

A penhora sobre o faturamento da agravante não ofende o art. 620 do Código de Processo Civil, dado que a finalidade da execução é efetuar o pagamento do crédito devido (CPC, art. 794, I). Ademais, a agravante não comprovou a existência de outros bens idôneos para a penhora.

No entanto, a penhora deve ser reduzida, para ser fixada em 10% (dez por cento) do faturamento da empresa, de forma a não comprometer suas atividades.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo ativo, para fixar a penhora em 10% (dez por cento) do faturamento da agravante.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014387-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00087730620004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo que, nos autos da execução de título judicial ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de valores relativos a honorários advocatícios, deferiu a penhora sobre 10% do faturamento mensal da empresa, nomeando como depositário o seu representante legal.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que, tendo nomeado bens à penhora, não poderia a constrição judicial incidir sobre seu faturamento mensal, até porque afronta o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, devidos nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).

Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013469-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : LJ IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CASONATO AVILA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158807720004030399 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por LJ IND/ E COM/ DE MÁQUINAS LTDA, objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição

sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, **deferiu a conversão da compensação em repetição de indébito, pela via de precatório.**

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, sob a alegação de que a agravada não pode mudar a decisão judicial, transformando a forma da execução do r. "decisum" de compensação para repetição via precatório.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe a Lei nº 8383/91:

Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

.....
§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (grifei)

O dispositivo acima é claro ao afirmar ser faculdade do contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente pela compensação tributária ou pela restituição.

No caso dos autos, não há hipótese de violação à coisa julgada, vez que obtida decisão judicial favorável proferida em ação declaratória e transitada em julgado, pode o contribuinte quitar o crédito decorrente de valores recolhidos indevidamente ou a maior por uma das formas trazidas pelo artigo 66 da Lei nº 8383/91.

Além disso, tal procedimento executivo se instaura no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do Código de Processo Civil, e nada obsta que, em seu curso, o débito seja extinto pela repetição via precatório.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp nº 614577 / SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.

Precedentes da Primeira Seção: REsp796064 / RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/10/2008; EREsp nº 502618 / RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 08/06/2005; EREsp nº 609266 / RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23/08/2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp nº 1114404 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/03/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013894-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANA LUCIA VILANOVA VIEIRA e outro
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TRANSNOVOS COM/ REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA - MASSA FALIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032424020084036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ANA LÚCIA VILANOVA VIEIRA e OUTRO em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra MASSA FALIDA de TRANSNOVOS COM/ REPRESENTAÇÕES E TRANSPORTES e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu seu pedido de realização de provas.**

Neste recurso, buscam a reforma da decisão agravada, alegando que, ao indeferir a realização da prova pericial, foi afastada a única prova que pode trazer elementos para o convencimento e deslinde da ação, em evidente afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E a perícia contábil, no caso, foi requerida com o único objetivo de comprovar a impropriedade do critério utilizado para o cálculo dos acréscimos ao débito principal, como se vê de fls. 72/73, o que independe de prova pericial, porque são cobrados com base na lei.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7 / STJ - SELIC - LEGALIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

1. É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.

2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.

3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7 / STJ.

4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.

5. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp nº 965635 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - EXCESSO DE EXECUÇÃO NA COBRANÇA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVA PERICIAL: DESNECESSIDADE - SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS - OMISSÃO QUE SE CORRIGE.

1. Acórdão embargado que, ao analisar a alegada violação ao art. 420, parágrafo único, do CPC, deixou de apreciar adequadamente fundamento trazido no especial.

2. Não havendo controvérsia quanto à base de cálculo do ICMS, porque declarado o débito pelo contribuinte, desnecessária a realização de prova pericial para verificar se o Fisco está ou não cobrando corretamente juros e correção monetária.

3. Excesso de execução perfeitamente demonstrável através de planilha, com simples cálculos aritméticos, elaborada por qualquer contador.

4. Inexistência de ofensa ao art. 420, parágrafo único, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp nº 881246 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 14/08/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102902-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANA MARIA DE BASTOS E SILVA GASPAROTTO

ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2002.61.07.004191-8 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi proferida sentença de parcial procedência nos autos originários.

Sendo assim, esclareça fundamentadamente a agravante sobre o interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041695-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041695-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SANVAL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023582-2 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos anexos:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Mandado de Segurança nº 2009.61.00.023582-2 (0023582-28.2009.403.6100).

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002329-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002329-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRESINIUS HEMOCARE BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000910-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos anexos:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Mandado de Segurança nº 2010.61.00.000910-1 (0000910-89.2010.403.6100).

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA, objetivando atribuir o efeito suspensivo à impugnação administrativa apresentada em face do Fator Acidentário de Prevenção - FAP que lhe foi atribuído pelo Ministério da Previdência Social, **deferiu a liminar pleiteada**.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006304-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029460720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 66/68, proferida em mandado de segurança impetrado por Polenghi Indústrias Alimentícias Ltda., que deferiu o pedido de liminar, "a fim de assegurar à impetrante o recolhimento da contribuição ao SAT da forma como vem sendo feita, sem as alterações do Decreto n. 6.957/2009, até que seja apreciada sua impugnação administrativa, à qual deve ser atribuído o efeito do Artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, devendo o impetrado abster-se da prática de qualquer ato visando à cobrança da diferença do tributo em questão" (fl. 67).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) o art. 151, III, do Código Tributário Nacional aplica-se somente a recursos administrativos referentes a lançamento tributário, conforme regulamentado pelo Decreto n. 70.235/72;
- b) o recurso administrativo da impetrante refere-se ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP, questão que não se confunde com o lançamento tributário, razão pela qual é inaplicável o art. 151, III, do Código Tributário Nacional;
- c) os recursos administrativos como regra geral não possuem efeito suspensivo, a não ser que haja norma expressa nesse sentido, o que não é o caso da Portaria Interministerial MPS/MF n. 329/09, que não previu a atribuição de tal efeito aos recursos administrativos que versam sobre o FAP;
- d) a possibilidade de gradação de alíquotas do SAT mediante decretos é autorizada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 77/79v.).

A agravada apresentou resposta (fls. 81/88).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI) (fls. 91/91v.).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser julgado prejudicado o recurso (fls. 93/94v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 20030300057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto pela União contra a decisão de fls. 66/68, proferida em mandado de segurança impetrado por Polenghi Indústrias Alimentícias Ltda., que deferiu o pedido de liminar, "a fim de assegurar à impetrante o recolhimento da contribuição ao SAT da forma como vem sendo feita, sem as alterações do Decreto n. 6.957/2009, até que seja apreciada sua impugnação administrativa, à qual deve ser atribuído o efeito do Artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, devendo o impetrado abster-se da prática de qualquer ato visando à cobrança da diferença do tributo em questão" (fl. 67). Sobreveio, porém, sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, proferida pelo MM. Juiz *a quo*, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006649-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NUTREMIX PREMIX RACOES LTDA
ADVOGADO : ADILSON ALEXANDRE MIANI
AGRAVADO : MOZART BENATI e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00001-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Monte Alto - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de NUTREMIX PREMIX RAÇÕES LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou à exeqüente que comprovasse o esgotamento das diligências para localização de bens dos devedores, para deferir o pedido de buscas, através do sistema penhora "on line", dos bens imóveis de propriedade dos executados. Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que as penhoras através de meio eletrônico devem ser priorizadas nos processos de execução fiscal, seja qual for o bem a ser penhorado, em consonância com as normas do Conselho Nacional de Justiça.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005:

Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o "caput" deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederam esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o "caput" deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Como se vê, o tempo verbal empregado pelo legislador no "caput" do referido dispositivo se traduz em ordem, que não poderá deixar de ser cumprida pelo magistrado, que levará em consideração três requisitos, quais sejam, a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A redação do referido dispositivo não deixa dúvida acerca da desnecessidade de se exigir do credor que esgote os meios disponíveis para localização de bens para garantia do Juízo.

A expressão "e não forem encontrados bens penhoráveis", contida no "caput" do artigo 185-A, não pode ser interpretada como necessidade de esgotamento de meios pelo credor tributário na busca de bens e, sim, como sendo a atividade do oficial de justiça encarregado de efetivar a constrição judicial.

No entanto, outro é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83 / STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009)

Assim firmada a orientação da Egrégia Corte Superior, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, para decretar a indisponibilidade de bens dos devedores, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, é suficiente a certidão do oficial de justiça encarregado de efetivar a constrição judicial, informando que não encontrou bens sobre os quais pudesse recair a penhora.

No caso concreto, observo que o MM. Juiz "a quo" determinou a exequente que comprovasse o esgotamento das diligências para localização de bens dos devedores, o que está em conformidade com o disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006834-48.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006834-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERTO PEDRO TONIAL
ADVOGADO : PEDRO RONNY ARGERIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00020836020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Fls. 64/73: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 61/61v., que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Oportunamente o feito será levado a julgamento.

2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008041-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017673820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 77/78: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 73/75, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo. Oportunamente o feito será levado a julgamento.
2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012845-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JECSON SILVEIRA LIMA
ADVOGADO : JECSON SILVEIRA LIMA e outro
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : ADRIANO JOSE DA SILVA PADUA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.004597-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jecson Silveira Lima contra a decisão de fl. 16, proferida em embargos à monitória, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial, sob o fundamento das questões tratadas nos autos serem unicamente de direito.

O agravante alega, em síntese, que ajuizou embargos e requereu dilação probatória, "tendo em vista o excesso na cobrança, aplicação de anatocismo, usura, enriquecimento ilícito, e locupletamento em detrimento dos Agravantes, atitude arbitrária e ilegal praticada pela Agravada CEF" (fl. 4). Sustenta que o MM. Juiz Federal indeferiu a produção de prova pericial, por entender que a matéria seria unicamente de direito (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 115/116).

A CEF apresentou resposta (fls. 121/127).

Decido.

Perícia. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1.O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...).

3.Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200403000419300, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...).

1. *Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

4. *Agravo de instrumento não provido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200603001240742-SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08).

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. *O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

7. *Apelação improvida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 95030892031-SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...).

(...).

4. *Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

5. *Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)*

6. *Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.*

(...).

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AGA n. 200602278773-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, para a cobrança de valores referentes a contrato de financiamento estudantil firmado com o agravante.

O recorrente opôs embargos à monitória nos quais alega, em síntese, a ilegalidade da capitalização de juros, da cobrança de comissão de permanência, na multa moratória e da utilização da Tabela Price (fls. 32/55).

O agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o requerimento de produção de prova pericial contábil, sob o fundamento de tratar-se de matéria exclusivamente de direito (fl. 16).

Conforme se verifica da petição inicial dos autos originários, o recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros, da cobrança de comissão de permanência, na multa moratória e da utilização da Tabela Price é matéria jurídica, vale dizer, sua validade ou não como dedução do *quantum debeatur*. Ademais, para se aferir o respectivo valor, basta mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019957-84.2008.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA e outros
: ALCINDO DA SILVA
: ZENAIDE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO TURRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.027148-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Roberto da Silva e outros contra a decisão de fl. 81, proferida em embargos à monitória, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil e testemunhal, sob o fundamento das questões discutidas no processo serem unicamente de direito.

Os agravantes alegam, em síntese, a necessidade de produção de prova pericial contábil para comprovar a excessiva cobrança da CEF decorrente da indevida capitalização de juros, do uso da Taxa Referencial (TR), da utilização da Tabela Price e da cobrança ilegal de multas e acessórios (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 84/85).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 89).

Decido.

Perícia. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1.O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...).

3.Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200403000419300, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...).

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200603001240742-SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08).

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125,130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95030892031-SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...).

(...).

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como

limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. (...).

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 200602278773-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Do caso dos autos. Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, para a cobrança de valores referentes a contrato de financiamento estudantil firmado com os agravantes.

Os recorrentes opuseram embargos à monitória nos quais alegam, em síntese, a ilegalidade da capitalização de juros, da utilização da TR e da Tabela Price, da comissão de permanência e das multas (fls. 40/72).

Os agravantes insurgem-se contra decisão que indeferiu o requerimento de produção de prova pericial contábil e testemunhal, sob o fundamento de tratar-se de matéria exclusivamente de direito (fl. 81).

Conforme se verifica da petição inicial dos autos originários, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros, da utilização da TR e da Tabela Price, da comissão de permanência e das multas é matéria jurídica, vale dizer, sua validade ou não como dedução do *quantum debeat*. Ademais, para se aferir o respectivo valor, basta mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Do mesmo modo, os recorrentes não indicam quais fatos seriam passíveis de comprovação por prova testemunhal, devendo ser mantida integralmente a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069738-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : AGNALDO CAZARI e outro

: MARILY COSTA

ADVOGADO : JOSÉ MARIA FRANCHIM

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CHITOLINA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2006.61.09.005362-2 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agnaldo Cazari contra a decisão de fl. 24, proferida em embargos à monitória, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil.

O agravante alega, em síntese, a necessidade de produção de prova pericial contábil para comprovar a excessiva cobrança da CEF decorrente da indevida capitalização de juros e da utilização da Tabela Price (fls. 2/9).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A CEF apresentou resposta (fls. 49/54)

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 56/57).

Decido.

Perícia. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial

é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...).

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200403000419300, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...).

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200603001240742-SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08).

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95030892031-SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...).

(...).

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...).

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 200602278773-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à ação monitória ajuizada pela CEF para a cobrança de valores referentes a contrato de financiamento estudantil firmado com os agravantes.

Conforme se verifica ns autos, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da utilização da Tabela Price é matéria jurídica, vale dizer, sua validade ou não como dedução do *quantum debeatur*. Ademais, para se aferir o respectivo valor, basta mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009140-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INES DE MACEDO
ADVOGADO : INES DE MACEDO
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : PAULO CELIO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : CIA HIDROELETRICA DO RIO PARDO CHERP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.31480-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Inês de Macedo contra a decisão de fl. 14, proferida em ação de desapropriação, que indeferiu o levantamento de honorários sucumbenciais e contratuais referentes ao espólio de Carmelina Bordin, por considerar não haver nos autos documentos que comprovem ser a recorrente a procuradora. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em fevereiro de 1983, a agravante foi contratada pelo espólio de Bruno Serotini, por meio do inventariante Marcondes Serotini;
- b) Bruno Serotini fora casado em regime de comunhão universal de bens com Carmelina Bordin;
- c) por ocasião da celebração do contrato de prestação de serviços advocatícios, Carmelina (ou Carmem) Bordin também já era falecida;
- d) a agravante também foi contratada para defender em juízo os interesses do espólio de Carmelina Bordin, cujo inventariante é o mesmo do espólio de Bruno Serotini (Marcondes Serotini) (cf. fls. 24/28, fls. 29/34);
- e) restou comprovado nos autos que "o espólio de Carmelina Bordin surgiu daquele do seu marido Bruno Serotini", ou seja, não tem personalidade própria (fls. 35/36) e que os filhos dos dois espólios eram os mesmos (fls. 37/40);
- f) a agravante atuou no feito por aproximadamente de 25 (vinte e cinco) anos, sempre representando ambos os espólios;
- g) tendo atuado pelo espólio de Bruno Serotini (causa e origem), é evidente que atuou também pelo espólio de Carmelina Bordin (efeito e derivado do primeiro) (fls. 2/8).

A Companhia Energética de São Paulo apresentou resposta (fls. 103/105).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fl. 118).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. (...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Em suas informações, o MM. Juiz *a quo* esclareceu o seguinte:

Tendo tomado conhecimento da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento em epígrafe, a respeito da ação de desapropriação - autos n. 00.0031480-3, proposta pela CIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO - CESP em face de BRUNO SEROTINI E OUTRO, encaminho as informações requisitadas por Vossa Excelência.

A patrona da parte ré interpôs Agravo de Instrumento objetivando a reforma da decisão proferida nos autos em referência, que indeferiu o levantamento dos honorários sucumbencial e contratual, sob a alegação de que a prestação de serviços foi feita exclusivamente pela agravante, no interesse de ambos os espólios. Todavia, a procuração apresentada nos autos foi outorgada apenas pelo inventariante do espólio de Bruno Serotini e o contrato de prestação de serviços expressamente indica que foi firmado tão-somente pelo inventariante do espólio de Bruno Serotini (...). (fl. 115)

Não merece prosperar a afirmação da agravante de que o espólio de Carmelina Bordin seria "derivado" do espólio de seu marido Bruno Serotini, razão pela qual não teria "personalidade própria": os espólios são distintos e ambos devem ser representados em juízo por inventariante (CPC, art. 12, V).

As alegações da agravante de que os herdeiros dos espólios e o inventariante seriam os mesmos, e que o regime do casamento seria de comunhão universal de bens, não suprem a necessidade de juntada aos autos do instrumento de mandato outorgado pelo inventariante do espólio de Carmelina Bordin.

Assim, não constando dos autos instrumento de mandato outorgado à agravante pelo inventariante do espólio de Carmelina Bordin, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085511-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPER HOLDING GIMENES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.02.008936-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 221/227, proferida em medida cautelar, que deferiu parcialmente o pedido de liminar deduzido para a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 236/237).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 247/254).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 242/245).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi proferida sentença de parcial procedência nos autos originários, de modo que o recurso de apelação interposto pelo INSS foi recebido somente no efeito devolutivo. Nítida, portanto a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086423-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPER HOLDING GIMENES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES
PARTE AUTORA : SUPERMERCADO GIMENES S/A
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.02.008936-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 279, proferida em medida cautelar, que estendeu para Supermercado Gimenes S/A, pessoa jurídica que integra o quadro societário da autora, os efeitos da liminar a esta concedida, determinando a inclusão de referida pessoa jurídica no polo passivo do feito.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 330).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 337/357).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 332/335).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi proferida sentença de parcial procedência nos autos originários que, dentre outras determinações, determinou a exclusão de Supermercados Gimenes S/A do polo passivo do feito.

Contra referida sentença foi interposto recurso de apelação pelo INSS, que foi recebido somente no efeito devolutivo, consoante decisão disponibilizada no diário eletrônico em 10.07.08.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098839-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPER HOLDING GIMENES LTDA e outro
: SUPERMERCADO GIMENES S/A
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.02.010559-5 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 523/524, proferida em ação ordinária, que deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à dívida ativa inscrita sob o n. 36.000.610-8, bem como para determinar a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 547/549).

A agravada apresentou resposta (fls. 555/562).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi proferida sentença de parcial procedência nos autos originários, consoante disponibilização no diário eletrônico de 13.03.08.

Nítida, portanto a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4408/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015666-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro

AGRAVADO : QUERO BANCOS ACESSORIOS LTDA -ME e outros
: SONIA MARIA LENGLER

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

No. ORIG. : 00036395920084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 39, proferida em execução fiscal, que determinou à recorrente a realização de diligências para a obtenção dos endereços dos executados, sob pena de os autos aguardarem manifestação no arquivo.

Alega a Caixa Econômica Federal, em síntese, que esgotou as diligências para a localização de Quero Bancos Acessórios Ltda. ME e de Sônia Maria Lengler, razão pela qual requereu ao MM. Juiz *a quo* a expedição de ofícios aos órgãos públicos para que forneçam os endereços dos executados. O MM. Juiz *a quo*, no entanto, considerou que incumbiria à exequente a realização das diligências (fls. 2/8).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão.

O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente,

por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição deste recurso, em desconformidade com expressa determinação do art. 511 do Código de Processo Civil.

Acrescente-se que, no caso dos autos, não se trata de recurso no qual a agravante goza de isenção legal do recolhimento de custas, uma vez que há insurgência contra decisão proferida em execução ajuizada para a cobrança de valores referentes a contrato de limite de crédito para operações de desconto (fl. 10).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013361-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013361-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : M J G K G TIMMERMANS
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00141558920094036105 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M J G K G TIMMERMANS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA, objetivando afastar a incidência da contribuição sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e adicional de horas extras, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, pretende obtê-la, sob a alegação de que tais verbas são de natureza indenizatória, sobre elas não podendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados a título de terço constitucional de férias e adicional de horas extras, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de adicional de horas extras, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.

(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante ao terço constitucional de férias, não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para manter a incidência da contribuição sobre tais pagamentos. Mantenho, quanto ao mais, a decisão agravada, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015344-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ PERICLES MUNIZ MICHELIN
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro
PARTE RE' : MASTERCOAT RESINAS ESPECIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
PARTE RE' : MANOEL CANDIDO DA CRUZ NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306087419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de MASSA FALIDA de MASTERCOAT RESINAS ESPECIAIS LTDA e OUTROS, para cobrança de

contribuições previdenciárias, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por LUIZ PÉRICLES MUNIZ MICHELIN, excluindo-o do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável LUIZ PÉRICLES MUNIZ MICHELIN, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução o co-responsável LUIZ PÉRICLES MUNIZ MICHELIN, cujos nome consta da certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013779-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013779-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANA AMELIA FIGUEIREDO RIBEIRO e outro
ADVOGADO : GUSTAVO SAAD DINIZ e outro
CODINOME : ANA AMELIA CASTRO DE FIGUEIREDO
AGRAVANTE : FERNANDO BUENO RIBEIRO
ADVOGADO : GUSTAVO SAAD DINIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA AMÉLIA FIGUEIREDO RIBEIRO e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Franca que, nos autos da execução fiscal ajuizada por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de ESPECO INFORMÁTICA COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, decretou a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Neste recurso, ao qual pede seja atribuído o efeito suspensivo, pede a liberação dos valores bloqueados em conta corrente em nome da executada ANA AMÉLIA FIGUEIREDO RIBEIRO, sob a alegação de que os proventos de aposentadoria são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil:

Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

No caso, o MM. Juiz "a quo" decretou a indisponibilidade de bens dos executados, com fulcro no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, tendo sido bloqueados, em cumprimento à ordem judicial, quantias depositadas na conta corrente de ANA AMÉLIA FIGUEIREDO RIBEIRO, decorrentes de proventos de aposentadoria, como demonstrado às fls. 51 e 53/54.

Ocorre que, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis:

... os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

A esse respeito, confirmam-se os julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE - VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO - IMPENHORABILIDADE - ARTIGO 649, IV, DO CPC.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. O inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11382/06) não autoriza a penhora imediata de ativos financeiros, sendo necessário observar se os valores depositados são provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, os quais são absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV do artigo 649 do mesmo diploma processual.

3. Não há necessidade de provar que o numerário depositado é utilizado na subsistência do executado ou de sua família, tampouco que seja utilizado no pagamento de contas e despesas correntes, pois é impenhorável "tudo quanto é recebido pelo servidor público, a qualquer título (RT 614/128, JTA 102/86), inclusive os proventos de aposentadoria (RJTJESP 110/286)" (Nota 23 ao art. 649 do Código de Processo Civil comentado por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 38ª edição, Ed. Saraiva, p. 774). No mesmo sentido se orienta o C. STJ (REsp 118044, 3ª Turma, data da decisão: 04/05/2000, DJ: 12/06/2000, página 103, Rel. Ministro Ari Pargendler).

4. O agravante comprovou, por meio dos demonstrativos de pagamento acostados aos autos, que os valores depositados em suas contas correntes são provenientes tanto dos vencimentos do cargo de Procurador do Estado, como do pagamento das verbas de honorários advocatícios (fls. 91/96), sendo ambos protegidos pelo instituto da impenhorabilidade, a teor do inciso IV do art. 649 do CPC.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.081943-1 / SP, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, DJ 14/01/2008, pág. 1648)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTA-SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, IV, DO CPC - REMESSA NECESSÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segurança parcialmente concedida, confirmando a liminar que determinou à autoridade Impetrada se abstivesse de determinar o bloqueio de valores depositados a título de remuneração e salário na conta de titularidade do Impetrante, membro do Conselho Deliberativo do Instituto Aerus de Seguridade Social, sob intervenção, investigado em inquérito administrativo destinado a apurar possíveis irregularidades naquela entidade e eventual responsabilidade de seus administradores.

2. Mantém-se a r. sentença "a quo" que entendeu pelo direito do Impetrante, com fundamento no artigo 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade das verbas de natureza salarial, não havendo que se falar, dessa forma, em disponibilidade de tais valores.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 2003/0187524-0, STJ, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 07/12/2004, publicado no DJ de 18/04/2005, pg. 314 e REsp 1999/0014106-7 STJ Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 27/04/1999, publicado no DJ de 31/05/1999, pg. 372.

(TRF 2ª Região, REOMS nº 2006.51.01.016233-1 / RJ, 8ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJU 14/09/2007)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.003804-8 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 23/03/2009, pág. 374)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - VALORES DEPOSITADOS EM CONTA POUPANÇA - SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE - NATUREZA ALIMENTAR EVIDENCIADA - INTELIGÊNCIA DO ART. 649, IV, DO CPC.

Demonstrado que a conta bancária, na qual estão depositados os valores sobre os quais incidiu a penhora, é utilizada pelo agravante para recebimento de salário e não tendo a agravada afastado a alegada natureza alimentar dessas quantias, não se pode obstar a incidência da regra do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que determina a sua impenhorabilidade.

(TRF 4ª Região, AG nº 2006.04.00.032176-1 / PR, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Luciane Amaral Corrêa Munch, DE 03/10/2007).

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE EM QUE SERVIDOR PERCEBE SEUS VENCIMENTOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL.

I - A jurisprudência desta Corte orienta que é possível a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - O ato que determina o bloqueio de saldo em conta corrente em que servidor público estadual percebe seus vencimentos é manifestamente ilegal (CPC, art. 649, IV).

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido.

(RMS nº 26937 / BA, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 23/10/2008) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei nº 6830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20/01/2007 (data da entrada em vigor da Lei nº 11038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp nº 1074228 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 05/11/2008) (grifei)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a liberação apenas dos valores depositados na Conta Corrente nº

800.964-2 da Agência 0020-5 da Nossa Caixa Nosso Banco a título de proventos de aposentadoria, mantido o bloqueio sobre outros valores existentes em sua conta bancária.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015197-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDITORA JORNAL ALEMAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148689520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de EDITORA JORNAL ALEMÃO LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis EMA VON WEIDEBACH e EGON RODOLFO VON WEIDEBACH JÚNIOR no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não obstante os nomes dos co-responsáveis EMA VON WEIDEBACH e EGON RODOLFO VON WEIDEBACH JÚNIOR não constem da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 41, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA -

PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir os co-responsáveis EMA VON WEIDEBACH e EGON RODOLFO VON WEIDEBACH JÚNIOR no pólo passivo da execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006970-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006970-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00123172320094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê de fls. 154/158, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018816-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018816-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FLAVIO PANGONI e outro
: MARIA CRISTINA BERNARDES PANGONI
ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.05.005846-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flávio Pangoni e Maria Cristina Bernardes Pangoni a decisão de fl. 75, que recebeu a apelação da sentença de fls. 49/54 somente no efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o MM. Juiz *a quo* julgou procedente os pedidos deduzidos pela Caixa Econômica Federal em ação de rito ordinário ajuizada em face dos agravantes;
- b) na oportunidade, o MM. Juiz *a quo* deferiu a "pronta imissão da CEF na posse do imóvel", com fundamento nos arts. 273, § 3º e 461, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil;
- c) a execução extrajudicial é nula, uma vez que os agravantes não foram notificados da data dos leilões, o que impediu a purgação da mora e a interposição de medidas judiciais;
- d) a decisão não analisou todo o conteúdo probatório nem a existência de ação judicial na qual os agravantes discutem o reajuste das prestações;
- e) *periculum in mora* e *fumus boni iuris* (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 81/82).

A Caixa Econômica Federal apresentou resposta (fls. 86/88).

Decido.

Sentença. Antecipação de tutela. Apelação. Efeitos. Tratando-se de antecipação de tutela concedida na sentença proferida em ação de rito ordinário, deve a apelação ser recebida somente no efeito devolutivo em relação a essa parte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC, INOCORRÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

(...)

3. A doutrina e jurisprudência vêm admitindo a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, afastando-se, no momento do recebimento da apelação, o efeito suspensivo com relação a essa parte do decisum. Arruda Alvim doutrinando acerca das recentes reformas introduzidas no sistema processual civil, ressalta o seguinte: "Esta lei é permeada pela intenção de realizar, no plano prático, a efetividade do processo. Colima proporcionar que, entre a decisão e a real produção dos seus efeitos, benéficos ao autor, a quem se outorgou proteção, decorra o menor tempo possível. Tende a que, entre a decisão e a sua eficácia, não haja indesejável intervalo. Não há nela referências ao termo execução, senão que a expressão usada é efetivação (art. 273, § 3.º), como, também, há referência a descumprimento de sentença ou decisão antecipatória (art. 287), ao que devem suceder-se consequência (s) coercitiva (s) por causa dessa resistência ilícita, mercê da aplicação do art. 461, § 4.º e 461-A, com vistas a dobrar a conduta do réu, que se antagoniza com o direito do autor e, especialmente, com a determinação judicial. Isto significa que se acentua o perfil do caráter mandamental da disciplina destinada a realizar, no plano prático, o mais rapidamente possível, os efeitos determinados pela decisão" (in *Inovações Sobre o Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência*"; Coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, Forense, Rio, 2003, p. 3/4).

4. Precedentes do STJ: (Resp 648.886/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ de 06/09/2004; REsp nº 473.069/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 19/12/2003; REsp nº 279.251/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 30/4/2001).

5. Recurso Especial desprovido.

(STJ, REsp n. 706252, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.09.05)

Processual civil. Recurso especial. Antecipação de tutela. Deferimento na sentença. Possibilidade. Apelação. Efeitos.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp n. 648.886, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 25.08.04)

Do caso dos autos. A Caixa Econômica Federal ajuizou ação de cobrança e imissão de posse em face de Flávio Pangoni e Maria Cristina Bernardes Pangoni (fls. 12/15).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os pedidos (CPC, art. 269, I) e antecipou os efeitos da tutela (CPC, art. 273, § 3º, art. 461, § 3º), para deferir a imediata imissão da CEF na posse do imóvel. Deferiu o prazo de 60 (sessenta dias), a contar da intimação da sentença, para que os réus desocupem o imóvel (fl. 53v.).

Os agravantes interuseram apelação (fls. 55/74), recebida somente no efeito devolutivo (fl. 75).

Tendo em vista que a imissão na posse da CEF foi concedida em antecipação de tutela por ocasião da prolação da sentença que julgou procedentes os pedidos, a apelação interposta pelos agravantes deve ser recebida somente no efeito devolutivo

Acrescente-se que não há verossimilhança nas alegações dos agravantes, considerando-se que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, não há elementos nos autos que corroborem a afirmação de que os agravantes não foram notificados das datas dos leilões. No mesmo sentido, consta da sentença que não restaram demonstrados, nos autos originários, quaisquer vícios (fl. 51v.).

A análise da sustentada irregularidade no reajuste das prestações demanda dilação probatória e o agravo de instrumento não foi instruído com cópia do contrato de financiamento habitacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005685-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014348620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a publicação do Decreto nº 7126/2010, que incluiu o artigo 202-B ao Decreto nº 3048/99, estabelecendo o efeito suspensivo ao processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, e a ausência de interesse no julgamento deste agravo de instrumento, manifestada à fl. 189, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005474-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS SERVICOS E TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006284220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a publicação do Decreto nº 7126/2010, que incluiu o artigo 202-B ao Decreto nº 3048/99, estabelecendo o efeito suspensivo ao processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, e a ausência de interesse no julgamento deste agravo de instrumento, manifestada à fl. 152, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001815-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001815-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COML/ DEC LTDA
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.39088-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** consulta processual realizada no sítio da Justiça Federal de São Paulo (www.jfsp.jus.br) e cópia integral da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 96.00.39088-6 (0039088-68.1996.4.03.6110).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba que, na execução de honorários advocatícios fixados em sede de ação anulatória, em face de COML/ DEC LTDA, recebeu a impugnação no efeito suspensivo, nos termos do artigo 475-M do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida decisão julgando improcedente a impugnação, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002634-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001650-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 174/175: Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada**.

E, nos autos principais, nova decisão foi proferida, indeferindo também a liminar, mas, dessa vez, com base nas informações prestadas pela autoridade impetrada, tendo a agravante, em 28/04/2010, interposto o Agravo de Instrumento nº 0013402-80.2010.403.0000 (fls. 176/194).

Diante do exposto, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042583-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VECO DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.015372-2 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por VECO DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, objetivando a sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando a segurança, como se vê de fls. 201/203, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044826-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PLINIO LEVORIN e outro
ADVOGADO : ODMIR FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.19.003979-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INDUSTRIAL LEVORIN S/A contra o v. acórdão de fls. 250/254.

Tendo em vista a desistência dos Embargos à Execução que deram origem a este agravo de instrumento, renunciando a agravante ao direito sobre que se funda a ação, como informa à fl. 272, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005999-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246241520094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a publicação do Decreto nº 7126/2010, que incluiu o artigo 202-B ao Decreto nº 3048/99, estabelecendo o efeito suspensivo ao processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, e a ausência de interesse no julgamento deste agravo de instrumento, manifestada à fl. 295, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006153-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : D AVENZA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ARNALDO PIPEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027608120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a publicação do Decreto nº 7126/2010, que incluiu o artigo 202-B ao Decreto nº 3048/99, estabelecendo o efeito suspensivo ao processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social, e a ausência de interesse no julgamento deste agravo de instrumento, manifestada à fl. 78, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029022-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.005191-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. contra a decisão de fl. 290, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta contra a sentença que extinguiu mandado de segurança com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

A agravante alega que:

- a) impetrou mandado de segurança para afastar a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor da exigência fiscal impugnada;
- b) o MM. Juiz *a quo* deferiu a liminar, mas posteriormente acolheu a manifestação da União da superveniência da Medida Provisória n. 413, de 03.01.08, que revogou a exigência de referido depósito, e extinguiu o processo sem resolução do mérito;
- c) ainda permanece a exigência do depósito prévio para a interposição do recurso administrativo, razão pela qual o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo poderá resultar na negativa de seguimento do recurso voluntário interposto (fls. 2/19).

Distribuídos os autos, o MM. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi deferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 293/294).

A União apresentou resposta (fls. 300/304).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo (fls. 306/311).

Após a notícia de que teria sido reconsiderada a decisão agravada (fl. 315), a recorrente manifestou interesse no julgamento deste recurso (fls. 317/322).

Decido.

Apelação. Efeito suspensivo. Extinção do processo sem resolução do mérito. Inexistência. O efeito suspensivo resolve-se na ineficácia da decisão enquanto não julgado o recurso. Na hipótese da sentença que extingue o processo sem resolução do mérito, já é ela desprovida de qualquer eficácia (declaratória, constitutiva ou condenatória), de modo que a circunstância de ser interposta apelação não rende ensejo à suspensão de seus efeitos, dado que inexistentes:

"Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto às partes" (STJ-RT 684/169)

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 712, nota 7 ao art. 520)

Do caso dos autos. A agravante impetrou mandado de segurança para afastar a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor da exigência fiscal impugnada. A MMª Juíza de primeiro grau proferiu sentença extintiva, considerando a falta de interesse de agir em virtude da impugnação ter sido proposta após a Medida Provisória n. 413, de 03.01.08, que revogou a exigência do depósito prévio (fls. 238/239). Interposto recurso de apelação, houve recebimento apenas no efeito devolutivo (fl. 290), decisão contra a qual a agravante interpõe este recurso.

Tendo em vista que a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito é desprovida de qualquer eficácia, não merece reparo a decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta pela recorrente nos autos originários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090446-83.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.090446-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INACIO LEITE DE SOUZA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
AGRAVADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 1999.60.00.004155-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Inácio Leite de Souza contra a decisão de fl. 32, que recebeu os recursos de apelação da Caixa Econômica Federal e do agravante no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) a sentença que confirmou o pedido de tutela antecipada inovou a decisão proferida em sede liminar, na medida em que condicionou a manutenção da suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial ao depósito de 30% (trinta por cento) do comprometimento da renda;
- b) nesse sentido, não tendo havido a confirmação da decisão proferida em sede de antecipação de tutela, não é aplicável, *in casu*, o art. 520, VII, do Código de Processo Civil (fls. 2/7).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A CEF apresentou resposta (fls. 77/79).

A MMª Juíza de primeiro grau prestou informações (fl. 75).

Decido.

Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irrisignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. *A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

2. *Embargos conhecidos e rejeitados.*

(STJ, REsp n. 449.486, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(STJ, REsp n. 444.050, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- *O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

- *Precedentes.*

(STJ, REsp n. 447.631, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.0040372-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.020592-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.061114-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo os recursos de apelação interpostos nos autos originários, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

Este recurso, no entanto não foi instruído com cópias da petição inicial e dos recursos de apelação interpostos nos autos originários, não permitindo aferir em qual medida foi acolhida a pretensão do recorrente, e, conseqüentemente, em quais efeitos devem ser recebidos referidos recursos.

Ausentes peças essenciais para a compreensão da controvérsia, deve ser negado seguimento a este agravo de instrumento, não sendo permitida posterior juntada, em face da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012497-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSON MERICE
PARTE RÉ : IMC IND/ DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
PARTE RÉ : ADHEMAR PURCHIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05428460519984036182 3F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **CORRIJA-SE a autuação**, para fazer constar, como agravado, NELSON MERICE, mantendo os demais executados como parte ré.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada

em face de IMC IND/ DE MATERIAIS CIRÚRGICOS LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de citação do co-responsável NELSON MERICE.

Neste recurso, requer a parte agravante a citação do referido co-responsável.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2.1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Na hipótese, não obstante o nome do co-responsável NELSON MERICE não conste da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 25, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

2.2. E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, não tem reconhecido a ocorrência

de prescrição em relação aos co-responsáveis nos casos em que a demora da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente:

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA N° 106 / STJ.

1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)

E, no caso, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora em 13/10/99, data em que compareceu espontaneamente aos autos (fl. 28), e o pedido de citação editalícia do co-responsável NELSON MERICE em 18/12/2008 (fl. 158), observo que o processo executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, constando, da cópia dos autos da execução fiscal, acostada às fls. 09/171, a nomeação de bem à penhora em 13/10/99 (fl. 28), a ordem de regularização da representação processual em 19/06/2000 (fl. 31), a certidão de decurso do prazo concedido sem manifestação da executada em 22/08/2000 (fl. 31vº), a ordem de penhora livre em 08/02/2001 (fl. 32), a ordem de juntada de demonstrativo do débito atualizado em 17/05/2001 (fl. 37), cumprida 25/02/2002 (fl. 43), a expedição de carta precatória em 29/07/2002 (fl. 47), a tentativa frustrada de penhora em 07/11/2002 (fl. 68), o pedido de citação e penhora em relação aos co-responsáveis indicados na CDA em 26/03/2003 (fl. 74), a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação em face dos co-responsáveis em 08/04/2003 (fl. 75), a citação do co-responsável ADHEMAR PURCHIO por mandado em 12/05/2003 (fl. 81), a tentativa frustrada de citação do co-executado NELSON MERICE por mandado em 02/06/2003 (fl. 82), o pedido de citação do co-responsável LAÉRCIO LONGO em 18/09/2003 (fl. 86), deferido em 02/10/2003 (fl. 88), a oposição de exceção de pré-executividade por LAÉRCIO LONGO em 01/06/2004 (fl. 96), a manifestação do INSS requerendo a exclusão de LAÉRCIO LONGO do pólo passivo da execução em 16/11/2005 (fl. 126), o acolhimento da exceção de pré-executividade em 09/11/2007 (fl. 132), o pedido de suspensão da execução em 14/07/2008 (fl. 134) e a suspensão da execução nos termos do artigo 40 da Lei nº 6830/80 em 25/07/2008 (fl. 157).

Desse modo, tendo em vista que a demora da citação do co-responsável NELSON MERICE se deu por motivos alheios à vontade da exequente, não há que se falar em prescrição, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte em que indeferiu a sua citação por edital.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a manutenção do co-responsável NELSON MERICE no pólo passivo da execução e a sua citação por meio de edital.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010460-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO GALDINO DOS SANTOS
PARTE RÉ : BRASFORT SERV S/C LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00053-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

1. **CORRIJA-SE a autuação**, para fazer constar, como agravado, apenas o nome de JOÃO GALDINO DOS SANTOS, mantendo os demais executados como parte ré.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira / SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de BRASFORT SERV S/C LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu a transferência dos valores depositados junto à Nossa Caixa Nosso Banco S/A, em conta à ordem do Juízo, para a Caixa Econômica Federal, sob o fundamento de que tal medida não interfere no rendimento dos valores bloqueados, os quais já sofrem a correção na forma da lei.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que os depósitos judiciais de tributos e contribuições federais, ainda que o processo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual, devem ser efetuados junto à Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei nº 9703/98, para garantir a sua correção pela taxa SELIC.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante os depósitos judiciais no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sejam realizados na Nossa Caixa Nosso Banco S/A, há que se observar, no caso, a Lei nº 9703/98, que dispõe, especificamente, sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias:

Art. 1º - Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º - Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º - Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º - Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º - A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

Art. 2º - Observada a legislação própria, o disposto nesta Lei aplica-se aos depósitos judiciais e extrajudiciais referentes às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Art. 3º - Os procedimentos para execução desta Lei serão disciplinados em regulamento.

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998.

No caso, ainda que o processo esteja em trâmite perante a Justiça Estadual, o depósito judicial foi efetuado para a garantia de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de contribuições previdenciárias, não podendo prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de transferência dos valores depositados na Nossa Caixa Nosso Banco, em conta à ordem do Juízo, para a Caixa Econômica Federal, ante o disposto na Lei nº 9703/98.

E, se os valores depositados forem mantidos em conta à ordem do Juízo, não serão acrescidos da taxa SELIC, mas serão atualizados com as mesmas regras das cadernetas de poupança, nos termos do Provimento nº 20/2003, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - DEPÓSITOS JUDICIAIS REFERENTES A TRIBUTOS FEDERAIS - LEI Nº 9703/1998 - ATUALIZAÇÃO - TAXA SELIC - CONTA ÚNICA DO TESOUREIRO NACIONAL NA CEF - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

1. A taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei nº 9703, de 17 de novembro de 1998. Precedentes: REsp 851400 / DF, DJe 18/02/2009; REsp 902323 / MG, DJU 25/02/2008; REsp 750030/RS, DJU 29/06/2007; REsp 795385 / RJ, DJU 26/02/2007, EDcl no RMS 17976 / SC, DJU 26/09/2005, REsp 769766 / SC, DJU 19/12/2005, REsp 817038 / RJ, DJU 30/03/2006.

2. Para operar os efeitos previstos na Lei nº 9703/98, entre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, os depósitos judiciais devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal.

3. Os embargantes, inconformados, buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, impossível dar efeitos infringentes aos aclaratórios sem a demonstração de qualquer vício ou teratologia.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EREsp nº 1015075 / AL, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/03/2010)

TRIBUTÁRIO - BANCÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - DEVOLUÇÃO - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC - LEI 9703/98 - INAPLICABILIDADE - DEPÓSITO EFETUADO NO BANCO DO BRASIL.

1. "Para operarem os efeitos previstos na Lei nº 9703/98, entre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, os depósitos judiciais devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal" (EREsp 1015075 / AL, Rel. Ministra Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

2. Hipótese em que os depósitos judiciais foram efetuados no Banco do Brasil.

3. Embargos de divergência não providos.

(EREsp nº 1105784 / AL, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 04/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ARTS. 496, VIII E 546, I, CPC - ART. 266, RISTJ) - DEPÓSITOS JUDICIAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - CÓDIGO CIVIL, ART. 1266 - PROVIMENTOS ADMINISTRATIVOS DA JUSTIÇA - SÚMULA 179 / STJ.

1. Os depósitos judiciais são atualizados conforme os critérios estabelecidos para as cadernetas de poupança, reavivados nos ordenamentos administrativos judiciais pertinentes aos procedimentos apropriados ao depósito, nos estabelecimentos bancários. O período de correção fica compreendido entre as datas dos depósitos e dos "aniversários". Não se compatibiliza com as disposições positivas de regência a correção fora das datas dos "aniversários" dos depósitos.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos rejeitados.

(EREsp nº 119602 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/12/1999 p. 311)

Assim, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DEPÓSITO JUDICIAL PELA TAXA SELIC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei 9703/98, que trata dos depósitos judiciais de tributos e contribuições federais, estabelece, em seu art. 1º, § 3º, I, que, nos casos em que a sentença for favorável ao depositante, o valor do depósito será devolvido pela Caixa Econômica Federal, acrescidos de juros na forma do § 4º do art. 39 da Lei 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC. Nesse caso, os depósitos judiciais, efetuados em dinheiro, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade, são repassados pela CEF para a Conta Única do Tesouro Nacional.

2. Há, ainda, a hipótese prevista no art. 11 da Lei 9289/96, que também dispõe sobre o depósito de quantias em dinheiro, a ser recolhido sob responsabilidade da parte, diretamente na CEF, em guias próprias para tal finalidade. Tais depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança, como dispõe o § 1º do referido art. 11. Nesse caso, os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem as regras das cadernetas de poupança apenas no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo. E sendo omissa a Lei 9289/96, no tocante aos juros, deve ser observado o DL 1737/79 que, ao dispor sobre os depósitos efetuados à ordem do Juízo, estabelece, em seu art. 3º, "os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros".

3. No caso concreto, depreende-se, de fl. 10, que o depósito foi efetuado em Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal, e não em Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para a finalidade prevista na Lei 9703/98, submetendo-se, portanto, as regras contidas no art. 11 da Lei 9289/95, quais sejam, os mesmos critérios de correção monetária e prazo previstos para a caderneta de poupança, sem a incidência de juros (DL 1737/79). Desse modo, considerando que aos depósitos feitos à ordem do Juízo aplicam-se as mesmas regras das cadernetas de poupança, subsiste o contido na decisão agravada.

4. Agravo improvido.

(AI nº 2009.03.00.000825-5 / MS, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 03/06/2009, pág. 72)

Desse modo, considerando que o depósito efetuado na Nossa Caixa Nosso Banco, em conta à ordem do Juízo, é oriundo da transferência de valor bloqueado em conta corrente do co-executado JOÃO GALDINO DOS SANTOS, pelo sistema BACENJUD, para garantia da execução fiscal, a sua transferência para a Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Lei nº 9703/98, é medida que se impõe.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a transferência dos valores depositados em conta à ordem do Juízo para a Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Lei nº 9703/98.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029387-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA ANGELA DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : REALPAN IND/ E COM/ DE PANIFICACAO LTDA e outro
: BENEDITO NIBI RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.03.06503-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Ângela de Souza Ribeiro contra a decisão de fls. 127/128v., que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, mantendo a decisão que havia julgado improcedente a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente, bem como indeferido o pedido de substituição da recorrente do encargo de depositária dos bens penhorados.

A embargante sustenta, em síntese, que, nos termos da Súmula n. 319 do Superior Tribunal de Justiça, o encargo de depositário pode ser expressamente recusado, não havendo qualquer necessidade de oferecer justificativa para tanto. A recorrente alega, ainda, que a decisão foi omissa em relação às justificativas tendentes à exoneração do encargo, tais como o fato de não ocupar mais a gerência da empresa executada, o divórcio ocorrido entre ela e o outro sócio, sr. Benedito Nibi Ribeiro, e a impossibilidade de arcar com os custos do depósito dos móveis penhorados, já que o apartamento no qual a recorrente reside não possui estrutura física para acomodá-los (fls. 130/138).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando que a recusa do encargo de depositário judicial deve ser fundamentada, bem como ante a ausência de comprovação das alegações da embargante, negou provimento ao agravo de instrumento.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013340-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013340-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RAPHAEL PILEGGI
: PAULO RIBEIRO CAMPOS FILHO
PARTE RE' : CAPI S/A EDUCACAO PESQUISA E TECNOLOGIA e outros
ADVOGADO : BENEDICTO DE MATHEUS e outro
PARTE RÉ : JOSE RACCIOPPI FILHO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02396685419804036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **CORRIJA-SE a autuação**, para fazer constar, como agravados, os nomes de RAPHAEL PILEGGI e PAULO RIBEIRO CAMPOS FILHO, mantendo os demais executados como parte ré.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de CAPI S/A EDUCAÇÃO PESQUISA E TECNOLOGIA e OUTROS, para cobrança de

contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão de RAPHAEL PILEGGI e PAULO RIBEIRO CAMPOS FILHO no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos sócios RAPHAEL PILEGGI e PAULO RIBEIRO CAMPOS FILHO, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal depende de prova no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

E depreende-se, de fls. 356/358, que o pedido de inclusão dos sócios foi motivado pelo não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS, o que, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008744-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIO VERMELHO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00012249620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

1. Considerando que o recurso foi interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), **CORRIJA-SE a autuação.**

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por RIO VERMELHO AÇUCAR E ALCOOL S/A em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre valores pagos aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença, auxílio-acidente e salário-maternidade, bem como ver reconhecido o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que os pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente têm natureza remuneratória e sobre eles devem incidir a contribuição.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente e os pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que a União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, restringindo a suspensão da exigibilidade da contribuição social previdenciária aos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e aos pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014998-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FABIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ZOPA COM/ DE BRINQUEDOS EM GERAL LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05505345219974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por FÁBIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de ZOPA COM/ DE BRINQUEDOS EM GERAL LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, afastando a alegação de prescrição intercorrente e mantendo-o no pólo passivo da ação.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que a execução foi a ele redirecionada após o decurso prazo prescricional intercorrente, que é de 05 (cinco) anos.

Sustenta, ainda, que se retirou da sociedade devedora em 28/08/95, não podendo responder pelo débito exequendo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, não obstante o nome do co-responsável FÁBIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO, ora agravante, não conste da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fls. 17, 66 e 112, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Ressalte-se que, no caso dos autos, não é suficiente, para afastar a responsabilidade do sócio-gerente, ora agravante, o fato de ter se retirado da sociedade em 28/08/95, pois parte do débito em cobrança (02/1994 a 12/1994 e 07/1995 a 03/1996) refere-se ao período em que esteve na gerência da empresa devedora, como se vê dos documentos de fls. 48 (CDA nº 55.587.626-8), 56 (CDA nº 31.837.736-5) e 150/154 (certidão emitida pela JUCESP).

Além disso, o agravante não trouxe, aos autos, prova inequívoca de que a empresa devedora continua suas atividades ou foi regularmente extinta, ou ainda de que, no exercício da gerência, tenha ele agido de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a sua responsabilidade pelo débito exequendo.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na decisão de fls. 200/204:

Em primeiro plano, nos termos do disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional, é efetivamente necessário que haja comprovação de que tenha havido excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, por parte das pessoas mencionadas nos incisos do referido artigo.

É certo que para caracterizar a referida infração, não basta simples ausência de pagamento do débito, como querem alguns. Entretanto, o encerramento irregular da empresa é suficiente para caracterizar a situação de ilegalidade.

Conforme certidão de fls. 22 e 68 a empresa não se encontra mais instalada nos endereços cadastrados na JUCESP, sendo seu paradeiro desconhecido, o que leva a presunção de que tenha sido encerrada irregularmente.

Ademais, cumpria ao excipiente comprovar o atual paradeiro da empresa executada, ou ainda apresentar bens de sua propriedade passíveis de penhora, a fim de afastar o encerramento irregular e, por consequência, sua responsabilidade subsidiária, sendo que deste encargo não se desincumbiu, confirmando-se mais uma vez a sua responsabilidade.

Assim, a dissolução irregular que dá ensejo à responsabilização do sócio gerente deve ser atribuída ao excipiente e, por consequência, o redirecionamento da execução contra o mesmo é de rigor.

Ainda que subsidiária a responsabilidade do sócio, este juízo não logrou localizar a empresa ou bens suficientes que lhe pertençam.

Destarte, a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal é amparada pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 135 e pela Lei de Execuções Fiscais, artigo 4º. Assim, tendo em vista que os sócios têm responsabilidade solidária, decorrente de lei, nada impede que venham a sofrer execução por débitos decorrentes da sociedade.

No que diz respeito à responsabilidade concernente ao período em cobro, consoante se verifica no documento de fls. 106/110, levando-se em conta as alterações ocorridas em 26/02/1992 e 28/08/1995, ocasiões em que, respectivamente, o excipiente ingressou e se retirou da sociedade, observa-se que o peticionário FÁBIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO era sócio gerente à época, reputando-se responsável pelos débitos relativos ao aludido período.

2. É certo que o redirecionamento da execução aos co-responsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa, deve ocorrer, conforme entendimento pacificado na 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos

mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

Todavia, nos casos em que não constam da certidão de dívida ativa os nomes dos co-responsáveis, como na hipótese dos autos, o prazo da prescrição intercorrente deve ser contado a partir do momento em que o Juízo da execução reconhece a existência de responsabilidade dos gerentes ou diretores, em obediência ao princípio da "actio nata".

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE - PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS - PRESCRIÇÃO - PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, "in casu", que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da "actio nata".

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009)

E, no caso, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora em 21/10/97 (fl. 61) e o pedido de citação do co-responsável FÁBIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO em 16/10/2008 (fl. 172), observo que o redirecionamento da execução aos co-responsáveis que não constavam da certidão de dívida ativa só se tornou possível no momento em que o MM. Juiz "a quo" se convenceu de que houve encerramento irregular da sociedade devedora, o que ocorreu apenas em 01/12/2003 (fl. 91), ocasião em que a exequente demonstrou, através da certidão expedida pela JUCESP (fls. 86/90), a ausência de alteração do endereço da empresa.

Desse modo, considerando que a citação do co-responsável FÁBIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO ocorreu antes do decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da data em que foi reconhecido o encerramento irregular da empresa devedora, é de se reconhecer que não houve prescrição em relação ao referido co-responsável, em obediência ao princípio da "actio nata".

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026147-34.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA

AGRAVADO : MARIA ROSA LOPES

ADVOGADO : VANESSA STORTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.005278-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 68/70, proferida em ação ordinária ajuizada por Maria Rosa Lopes, que deferiu em parte o pedido de tutela antecipada para determinar que a autora pague diretamente à agravante as prestações do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), no valor que entende correto, bem como para impedir a inclusão do nome da autora, e/ou o do seu fiador, em cadastros de inadimplentes.

A agravante alega, em síntese, que os cálculos das prestações obedecem às disposições contratuais e legais, razão pela qual não estão presentes os requisitos autorizadores para a antecipação da tutela nos autos originários (fls. 2/8).

Em sua contraminuta, a agravada alega, em síntese, a intempestividade do agravo de instrumento, bem como a ilegalidade de diversas cláusulas contratuais, tais como a capitalização trimestral e semestral de juros, a utilização da

Taxa Referencial (TR) e a aplicação da Tabela Price. Sustenta, ainda, que, por se tratar de uma relação de consumo, não deve prevalecer o que foi contratado pelas partes (fls. 90/98).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 83/84). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 103/108).

Decido.

Agravo de instrumento. Tempestividade. Ao contrário do afirmado pela agravada em sua contraminuta, o início da contagem do prazo para interposição de recursos não deve ser contado do recebimento da intimação pela CEF, mas da data da juntada aos autos do mandado cumprido (CPC, art. 241, II), ocorrida em 31.03.06 (fl. 74). Constata-se, portanto, a tempestividade deste agravo de instrumento, interposto em 07.04.06 (fl. 2).

FIES. Código de Defesa do Consumidor. Abusividade das cláusulas. Taxa de juros. Anatocismo. Honorários advocatícios. Inclusão de nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito. Execução extrajudicial.

Improcedência. O Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES foi instituído pela Lei n. 10.260, de 12.07.01, com a finalidade de proporcionar recursos a estudantes matriculados em cursos superiores não gratuitos: *Art. 1º. Fica instituído, nos termos desta Lei, o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), de natureza contábil, destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva, de acordo com regulamentação própria, nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação (MEC).*

Esse Fundo é constituído pelas receitas previstas no art. 2º da Lei n. 10.260/01:

Art. 2º. Constituem receitas do FIES:

I - dotações orçamentárias consignadas ao MEC, ressalvado o disposto no art. 16;

II - trinta por cento da renda líquida dos concursos de prognósticos administrados pela Caixa Econômica Federal, bem como a totalidade dos recursos de premiação não procurados pelos contemplados dentro do prazo de prescrição, ressalvado o disposto no art. 16;

III - encargos e sanções contratualmente cobrados nos financiamentos concedidos ao amparo desta Lei;

IV - taxas e emolumentos cobrados dos participantes dos processos de seleção para o financiamento;

V - encargos e sanções contratualmente cobrados nos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo, de que trata a Lei no 8.436, de 25 de junho de 1992, ressalvado o disposto no art. 16;

VI - rendimento de aplicações financeiras sobre suas disponibilidades; e

VII - receitas patrimoniais.

Sendo portanto o Fundo constituído basicamente por dotações orçamentárias e por recursos oriundos dos concursos de prognósticos, as regras para a distribuição desses recursos deve observar as disposições legais específicas que o regem. Tais regras são *lex specialis* e, no que forem incompatíveis, afastam a incidência do Código de Defesa do Consumidor, ainda que este seja aplicável às instituições financeiras, como o é a Caixa Econômica Federal (cfr. STF, Pleno, ADI-ED n. 2.591-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.12.06, DJ 13.04.07, p. 83).

Na medida em que as cláusulas contratuais correspondam à Lei n. 10.260/01, força convir, não há como se imputar à Caixa Econômica Federal nenhuma má-fé ou abusividade, posto que essas cláusulas formem instrumentos por ela elaborados e, em certo sentido, não deixarem de caracterizar um contrato de adesão. Não obstante essa característica, os critérios eleitos para a remuneração, em especial a taxa de juros, sua capitalização, a aplicação da Tabela Price, atualização do saldo devedor e respectiva amortização devem ser respeitados, sob pena de se desvirtuar a distribuição dos recursos que constituem o Fundo, de sorte a penalizar o universo de estudantes que igualmente anseiam financiar seus estudos (CR, art. 205).

Com efeito, as cláusulas contratuais decorrem do expressamente disposto na Lei n. 10.260/01, em especial o seu art. 5º:

Art. 5º. Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

I - prazo: não poderá ser superior à duração regular do curso;

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento; III - oferecimento de garantias adequadas pelo estudante financiado;

IV - amortização: terá início no mês imediatamente subsequente ao da conclusão do curso, ou antecipadamente, por iniciativa do estudante financiado, calculando-se as prestações, em qualquer caso:

a) nos doze primeiros meses de amortização, em valor igual ao da parcela paga diretamente pelo estudante financiado à instituição de ensino superior no semestre imediatamente anterior;

b) parcelando-se o saldo devedor restante em período equivalente a até uma vez e meia o prazo de permanência na condição de estudante financiado;

V - risco: os agentes financeiros e as instituições de ensino superior participarão do risco do financiamento nos percentuais de vinte por cento e cinco por cento, respectivamente, sendo considerados devedores solidários nos limites especificados;

VI - comprovação de idoneidade cadastral do estudante e do(s) fiador(es) na assinatura dos contratos.

§ 1º. Ao longo do período de utilização do financiamento, o estudante financiado fica obrigado a pagar, trimestralmente, os juros incidentes sobre o financiamento, limitados ao montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

§ 2º. É permitido ao estudante financiado, a qualquer tempo, observada a regulamentação do CMN, realizar amortizações extraordinárias do financiamento.

§ 3º. Excepcionalmente, por iniciativa da instituição de ensino superior à qual esteja vinculado, poderá o estudante dilatar em até um ano o prazo de que trata o inciso I do caput deste artigo, hipótese na qual as condições de amortização permanecerão aquelas definidas no inciso IV e suas alíneas.

§ 4º. Na hipótese de verificação de inidoneidade cadastral do estudante ou de seu(s) fiador(es) após a assinatura do contrato, ficará sobrestado o aditamento do mesmo até a comprovação da restauração da respectiva idoneidade, ou a substituição do fiador inidôneo.

Particularmente quanto à taxa de juros, não há razão jurídica para afastar aquela estabelecida pelo art. 6º da Resolução n. 2.647, de 22.09.99, do Banco Central:

Art. 6º. Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

Dada a existência de taxa instituída por norma vinculante ao agente operador, não há como se responsabilizar a Caixa Econômica Federal pela suposta abusividade, seja por não aplicar a taxa de 6% a.a. (seis por cento ao ano) prevista pela Lei n. 8.438/92, art. 7º (relativa ao Programa de Crédito Educativo, diverso do Fies), seja por sua capitalização (anatocismo), em virtude da Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal:

As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Além disso, não prospera a alegação de que a obrigatoriedade do ressarcimento dos custos de cobrança do crédito, prevista no contrato, também seria abusiva, nos termos dos incisos IV e XII do art. 51 da lei n. 8.078/90, em razão de ser indevida a cobrança de honorários advocatícios e de custos de cobrança sem que igual direito seja conferido aos estudantes contra a CEF. Com efeito, a CEF, na medida em que fornece os recursos, torna-se sujeito ativo dos créditos cuja cobrança podem ensejar eventuais custos e outros encargos, como honorários advocatícios. A falta de previsão de direito correspondente em benefício aos mutuários não ofende o Código de Defesa do Consumidor.

Acrescente-se que, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência (STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214; 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333; 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324).

Por fim, não há falar em execução extrajudicial, visto que a hipótese não se amolda ao Decreto-lei n. 70/66.

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária na qual a agravada pretende a revisão do contrato de financiamento estudantil firmado com a CEF, alegando, em síntese, a ilegalidade das cláusulas que prevêm a taxa e a capitalização de juros, a utilização da TR, a aplicação da Tabela Price e a cominação de multas (fls. 9/36).

A CEF insurge-se contra decisão que concedeu tutela antecipada para autorizar que a autora pague diretamente à agravante as prestações do contrato no valor que entende correto, bem como para impedir a inclusão do nome da autora e/ou o do seu fiador em cadastros de inadimplentes (fls. 68/70).

Consoante a fundamentação supramencionada, não se verifica em sede de cognição sumária qualquer ilegalidade perpetrada no contrato de financiamento firmado pelas partes, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada a fim de indeferir a tutela antecipada pleiteada nos autos originários.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Em virtude do julgamento do agravo de instrumento, fica prejudicado o agravo regimental interposto pela agravada a fls. 103/108.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120292-82.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : COLIMA ENGENHARIA S/C LTDA

ADVOGADO : ADMA PEREIRA COUTINHO SERRUYA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.044314-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Colima Engenharia S/C Ltda. contra a decisão de fls. 21/22, proferida em execução fiscal, que, sob o fundamento da aplicação do art. 45 da Lei n. 8.212/91, rejeitou a alegação de decadência do crédito tributário.

A agravante alega, em síntese, que o prazo decadencial das contribuições sociais deve reger-se pelo Código Tributário Nacional, razão pela qual deve ser decretada a decadência dos créditos cujos fatos geradores ocorreram em 1.996 e 1.997 (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 63/64).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 62).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 56/58 e 60/61).

Decido.

Prazo decenal. Lei n. 8.212/91, arts. 45 e 46. Inconstitucionalidade. Estabelece a Súmula Vinculante n. 8: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei n. 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário". Sobreveio modulação desse enunciado, consoante se extrai do voto do Min. Gilmar Mendes: "os créditos pendentes de pagamento não podem ser cobrados em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal. Por outro lado, créditos pagos antes de 11.6.2008 só podem ser restituídos, compensados ou de qualquer forma aproveitados, caso o contribuinte tenha assim pleiteado até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela via administrativa" (RE n. 55.6664-RS, j. 12.06.08). Dito em outras palavras, o Fisco não pode cobrar contribuições objeto de decadência ou de prescrição. Não obstante, somente é possível a restituição ou compensação se requeridos administrativamente ou judicialmente anteriormente a 11.06.08.

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que, considerando aplicável o prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 45 da Lei n. 8.212/91, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Segundo se extrai da Certidão de Dívida Ativa n. 35.510.894-1, o débito executado se refere ao período de 12.96 a 12.01 e foi constituído em 22.09.03 (fl. 16).

Considerando que, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o prazo para constituição do crédito tributário é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a decadência, com efeito, operou-se em relação às contribuições anteriores a 31.12.97.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a decadência do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 31.12.97.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015515-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANGELA TERESINHA TREVISAN CIAMBARELLA
ADVOGADO : ELAN MARTINS QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INCIBRAS INSTRUMENTACAO CIENTIFICA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00072997720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ângela Teresinha Trevisan contra a decisão de fl. 12, proferida em embargos de terceiro, que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

A agravante alega, em síntese, a necessidade de produção de prova testemunhal para corroborar a alegação de que o imóvel penhorado na execução fiscal foi doado à recorrente pelos seus genitores, não integrando o patrimônio comum decorrente de casamento com o corresponsável tributário (fls. 2/8).

Decido.

Prova testemunhal. Fatos passíveis de comprovação por documentos. Indeferimento. A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 400, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Cabe ao magistrado apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide, em seu livre convencimento. Não está ele obrigado a julgá-la de acordo com o pleito das partes.

2. O simples indeferimento de inquirição de testemunhas não basta, por si só, para caracterizar o cerceamento de defesa ou ofensa ao art. 400 do CPC.

3. A existência de provas suficientes à instrução do processo autoriza o magistrado a indeferir a realização de audiência para a produção de prova testemunhal. A revisão deste entendimento implica o reexame da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 746.673, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.03.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER COMPROVADA ATRAVÉS DE DOCUMENTOS. CPC, ART. 400, II. DESNECESSIDADE

1. Na hipótese em tela, o ora agravante pretende desconstituir a penhora que reputa irregular, ao argumento de que a mesma é incidente sobre imóvel que foi constituído como bem de família e destinado à sua moradia e de seus familiares, através de prova documental e testemunhal, esta última indeferida pelo magistrado de origem.

2. O art. 125, do Diploma Processual Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. E, embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

3. Assim, considerando a matéria deduzida, o indeferimento da prova testemunhal, tal como requerida pelo ora agravante, não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que a questão de o imóvel ser ou não bem de família pode ser demonstrada por documentos (CPC, art. 400, II).

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.003521-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.08.09)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. (...).

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC.

(...)

VIII - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.041095-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. A agravante sustenta cerceamento de defesa em virtude do indeferimento da produção de prova testemunhal requerida em embargos de terceiro, a fim de demonstrar que o imóvel penhorado foi doado pelos seus genitores.

Considerando que houve instrução dos embargos de terceiro com documentos para comprovação das alegações da agravante, que inclusive assevera ser a prova "abundante e irrecusável, posto consubstanciar-se em documento público, lavrados (sic), como não poderia deixar de ser através de Tabelião" (fl. 24), deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080784-32.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FIRMINO MANOEL VELOSO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

PARTE AUTORA : ANDRE PIMENTA e outros

: JAIR JOSE DE LORENA

: JOAO PINCERATO

: JULIO CERQUEIRA DE JESUS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.013590-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Firmino Manoel Veloso contra a decisão de fls. 85/86, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrente, mantendo a decisão que indeferiu a complementação de depósito efetuado pela CEF em demanda concernente a diferenças de correção monetária em conta vinculada ao FGTS.

O embargante sustenta, em síntese, que a planilha acostada aos autos e a contraminuta da agravada evidenciam que foi aplicada a taxa de juros de mora de 0,5% durante todo o período calculado (fls. 91/92).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando que não há prova nos autos de que a embargada tenha utilizado percentual inferior de juros de mora requerido pelo recorrente, negou provimento ao agravo de instrumento.

O embargante opõe o presente recurso, alegando que os documentos constantes nos autos são suficientes para referida comprovação.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010479-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010479-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SILVIO DONATO SCAGLIUSI e outro
SINDICO : JOAO BATISTA VERNALHA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : CIRO GOMEZ SERRANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00020953720024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis CIRO GOMEZ SERRANO e CARLOS SERRANO MARTINS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014991-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ E COM/ S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143433519884036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELETROLUX DO BRASIL S.A., em face da decisão pela qual foi indeferido pedido de reconhecimento de inexecução da verba honorária formulado com base na alegada adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, ao fundamento de ocorrência de trânsito em julgado da sentença que originou o título executivo.

Informa a propositura de ação cautelar, com o objetivo de efetuar o depósito da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, sendo ajuizada, por outro lado, ação de rito ordinário, com o intuito de afastar a exigência das contribuições mencionadas. Diante da improcedência da demanda cautelar e ordinária na primeira e segunda instâncias, diz que houve adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009. Por fim, após o trânsito em julgado, relata que a agravada requereu a execução do julgado e o pagamento dos honorários advocatícios.

Em síntese, invoca, como risco de dano irreparável, "(i) iminência de exclusão do pagamento à vista com a anistia da Lei Federal nº 11.941/2009; (ii) conversão em renda de seus depósitos sem os benefícios da anistia; (iii) exigência de depósito dos honorários advocatícios no próximo dia 18/05/2010".

Por outro lado, como relevância jurídica dos fundamentos, sustenta a "(i) recusa de se dar aplicabilidade às disposições da Lei Federal nº 11.941/2009 e vetar indiretamente a adesão da Agravante ao 'REFIS da crise'; (ii) conflito entre a Lei Federal nº 11.491/2009 e a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009, 'complementada' pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009 (violação do art. 84, IV da CF/1988 e art. 99 do CTN); (iii) aplicação de conteúdo normativo que entrou em vigor em momento posterior à ciência do v. acórdão do E. TRF da 3ª Região; (iv) a não aplicação do art. 6º da Lei Federal nº 11.941/2009, por não se discutir na ação principal, nem o restabelecimento de opção em outros parcelamentos, ou a reinclusão em outros parcelamentos; (v) o fato de na instância recursal não se falar em desistência da ação, mas sim do recurso, que pode se dar por meio de petição ou pelo transcurso in albis sem a interposição do recurso cabível; e (vi) a exclusão em 100% dos honorários advocatícios fixados na r. decisão agravada (...) por eles se referirem aos encargos a que alude a Lei Federal nº 11.941/2009".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O cerne da controvérsia está na adesão da agravante aos ditames da Lei nº 11.941/09, que confere prerrogativas aos beneficiários, na esteira dos artigos 6º e 10º, in verbis:

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

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.020, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

Sem adentrar na sistemática prevista na Lei nº 11.941/09, em exame de cognição sumária e com o registro de que não há nos autos qualquer documento comprobatório da alegada adesão, verifica-se pelo noticiado na inicial que a suposta adesão da agravante ocorreu após o trânsito em julgado da demanda que discutiu a exigência da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA. Vale dizer, porque vinculados os valores depositados ao resultado do julgamento, não há mais que se falar em possível fruição dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Diante do exposto, INDEFIRO a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal em substituição regimental

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014993-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122483219884036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELETROLUX DO BRASIL S.A, em face da decisão pela qual foi indeferido pedido de reconhecimento de inexecução da verba honorária formulado com base na alegada adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, ao fundamento de ocorrência de trânsito em julgado da sentença que originou o título executivo.

Informa a propositura de ação cautelar, com o objetivo de efetuar o depósito da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, sendo ajuizada, por outro lado, ação de rito ordinário, com o intuito de afastar a exigência das contribuições mencionadas. Diante da improcedência da demanda cautelar e ordinária na primeira e segunda instâncias, diz que houve adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009. Por fim, após o trânsito em julgado, relata que a agravada requereu a execução do julgado e o pagamento dos honorários advocatícios.

Em síntese, invoca, como risco de dano irreparável, "(i) iminência de exclusão do pagamento à vista com a anistia da Lei Federal nº 11.941/2009; (ii) conversão em renda de seus depósitos sem os benefícios da anistia; (iii) exigência de depósito dos honorários advocatícios no próximo dia 18/05/2010".

Por outro lado, como relevância jurídica dos fundamentos, sustenta a "(i) recusa de se dar aplicabilidade às disposições da Lei Federal nº 11.941/2009 e vetar indiretamente a adesão da Agravante ao 'REFIS da crise'; (ii) conflito entre a Lei Federal nº 11.491/2009 e a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009, 'complementada' pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2009 (violação do art. 84, IV da CF/1988 e art. 99 do CTN); (iii) aplicação de conteúdo normativo que entrou em vigor em momento posterior à ciência do v. acórdão do E. TRF da 3ª Região; (iv) a não aplicação do art. 6º da Lei Federal nº 11.941/2009, por não se discutir na ação principal, nem o restabelecimento de opção em outros parcelamentos, ou a reinclusão em outros parcelamentos; (v) o fato de na instância recursal não se falar em desistência da ação, mas sim do recurso, que pode se dar por meio de petição ou pelo transcurso in albis sem a interposição do recurso cabível; e (vi) a exclusão em 100% dos honorários advocatícios fixados na r. decisão agravada (...) por eles se referirem aos encargos a que alude a Lei Federal nº 11.941/2009".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O cerne da controvérsia está na adesão da agravante aos ditames da Lei nº 11.941/09, que confere prerrogativas aos beneficiários, na esteira dos artigos 6º e 10º, in verbis:

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

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.020, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

Sem adentrar na sistemática prevista na Lei nº 11.941/09, em exame de cognição sumária e com o registro de que não há nos autos qualquer documento comprobatório da alegada adesão, verifica-se pelo noticiado na inicial que a suposta adesão da agravante ocorreu após o trânsito em julgado da demanda que discutiu a exigência da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA. Vale dizer, porque vinculados os valores depositados ao resultado do julgamento, não há mais que se falar em possível fruição dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Diante do exposto, INDEFIRO a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal em substituição regimental

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013939-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO VICENTE
ADVOGADO : ANA LIZANDRA BEVILAQUA ALVES DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.05713-6 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de São Vicente / SP que, nos autos das Execuções Fiscais nºs 57136/04 e 57137/04 ajuizadas em face da IRMANDADE DO HOSPITAL SÃO JOSÉ - SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO VICENTE, para cobrança de contribuições previdenciárias, acolheu parcialmente as exceções de pré-executividade opostas, para julgar extintos os créditos referentes aos anos de 1997 e 1998, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que, nas CDAs nºs 35.367.069-3, 35.367.071-5, 35.367.064-2, 35.367.065-0, 35.367.066-9, 35.367.068-5, 35.367.070-7, 35.367.072-3 e 35.367.074-0 não ocorreu a decadência ou a prescrição.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso dos autos, os débitos previdenciários em cobrança referem-se às competências de 08/1997 a 13/1998 (CDA nº 35.367.069-3, fl. 14), de 08/1997 a 12/1998 (CDA nº 35.367.064-2, fl. 187), de 08/1997 a 13/1998 (CDA nº 35/367.066-9, fl. 199), de 08/1997 a 13/1998 (CDA nº 35.367.070-7), de 01/1999 a 13/2001 (CDA nº 35.367.071-5, fl. 19), de 01/1999 a 12/2001 (CDA nº 35.367.065-0, fl. 191), de 01/1999 a 12/2001 (CDA nº 35.367.068-5, fl. 206), de 01/1999 a 13/2001 (CDA nº 35.367.072-3, fl. 223) e de 05/2002 (CDA nº 35.367.074-0, fl. 235) e foram todos constituídos em 24/05/2002, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, observo que a devedora foi citada em 28/07/2006 (fl. 37º), ou seja, dentro do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, contado da constituição definitiva do crédito tributário.

Desse modo, de acordo com os critérios acima expostos, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil,

DOU PROVIMENTO ao recurso, para afastar a extinção dos créditos referentes aos anos de 1997 e 1998 e determinar o prosseguimento das execuções fiscais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010037-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
SINDICATO DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS
DE SAUDE DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA CUBATAO PRAIA GRANDE
AGRAVANTE : MONGAGUA ITANHAEM PERUIBE ITARIRI PEDRO DE TOLEDO MIRACATU
IGUAPE CANANEIA E PARIQUERA ACU BERTIOGA
ADVOGADO : ADEL ALI MAHMOUD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069310620094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Santos contra a decisão de fls. 97/99, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. *A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em 'outro banco oficial', inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º do Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI

9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante recolheu o porte de remessa e retorno sob código da Receita incorreto (código correto: 8021).

Em face da preclusão consumativa, inviável a posterior regularização pelo agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015815-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PRIMESYS SOLUCOES EMPRESARIAIS S/A
ADVOGADO : MARCOS ANDRE VINHAS CATAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036277420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **JUNTE-SE, aos autos, o documento em anexo:** cópia da decisão publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 24/03/2010 (Edição nº 54/2010).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRIMESYS SOLUÇÕES EMPRESARIAIS S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, **indeferiu o pedido de devolução do prazo recursal.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, havendo indicação dos advogados da agravante, é nula a publicação da decisão que rejeitou os seus embargos de declaração, até porque requereu, previamente, fossem todas as notificações, intimações ou publicações atinentes ao feito realizadas em nome dos advogados Dr. Marcos André Vinhas Catão e Ronaldo Redenschi.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 236 - No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1º - É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.

E, nos casos em que a parte está representada por mais de um advogado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que é suficiente, para a validade dos atos processuais, a publicação realizada na pessoa de apenas um deles, salvo se houver prévio requerimento para que as intimações sejam feitas no nome de um dos advogados.

Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL - PLURALIDADE DE ADVOGADOS - AUSÊNCIA DE SUBSTABELECIMENTO E REQUERIMENTO PRÉVIO - VALIDADE DA PUBLICAÇÃO FEITA EM NOME DE UM DOS PATRONOS - VALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO - APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC.

1. Pluralidade de Advogados. Validade da intimação feita apenas em nome de um deles: existindo vários advogados constituídos pela parte, a intimação poderá ser efetivada no nome de qualquer um deles. A nulidade da intimação apenas se verificaria se tivesse ocorrido requerimento prévio para que as intimações fossem feitas no nome exclusivo daquele advogado substabelecido. Não é o que ocorre na hipótese vertente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 647.942/PR, 4ª Turma, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, DJe 01/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO - PLURALIDADE DE ADVOGADOS - REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO - INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS - VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido "também" passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo.

(REsp nº 900818 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ 02/03/2007, pág. 289)

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO - PUBLICAÇÃO - NULIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese da eventual contrariedade à legislação federal surgir no julgamento do próprio acórdão recorrido, necessária é a oposição dos embargos declaratórios para que o Tribunal examine a matéria e possibilite a análise desta Corte em sede de recurso especial. No caso, não foram opostos os embargos, ausente o indispensável prequestionamento.

2. Correto o aresto recorrido ao reconhecer a nulidade da publicação por não ter constado o nome dos advogados, que fizeram prévio requerimento para que as intimações fossem feitas em seus nomes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 589999 / DF, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 01/02/2005 pág. 546)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS NOS AUTOS - REQUERIMENTO PRÉVIO E EXPRESSO DE INTIMAÇÃO APENAS EM NOME DE UM - NÃO-OBSERVÂNCIA - NULIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Estando a Autora representada por mais de um advogado, basta, em regra, que a intimação seja realizada em nome de um deles para a validade dos atos processuais. Todavia, em havendo pedido expresso para que as intimações se façam em nome de determinado patrono, a sua não-observância acarreta prejuízo à parte e, por conseqüência, nulidade do ato processual.

2. A divergência jurisprudencial não restou demonstrada nos moldes do art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255 do RISTJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp nº 512692 / SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 23/08/2004, pág. 265)

Na hipótese, da leitura da decisão publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 24/03/2010 (Edição nº 54/2010), depreende-se que a agravante, realmente, não foi regularmente intimada, dela não constando os nomes dos seus advogados.

Ressalto, por oportuno, que há pedido expresso, na inicial do mandado de segurança, para que todas as notificações, intimações ou publicações atinentes ao feito fossem realizadas em nome dos advogados Dr. Marcos André Vinhas Catão e Dr. Ronaldo Redenschi (fl. 43).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao**

recurso, para declarar nula a publicação de fl. 111 (fl. 113 destes autos) e devolver o prazo para interposição de recurso cabível, que deverá ser contado a partir da publicação desta decisão.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015773-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PEDRO LUIZ MONTEIRO DE ANDRADE
ADVOGADO : FABIO QUEIROZ PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CONSTRUTORA ANDRADE E CAMPOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05706629319974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO LUIZ MONTEIRO DE ANDRADE contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de CONSTRUTORA ANDRADE E CAMPOS S/A e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a preliminar de nulidade da citação, mantendo o agravante no pólo passivo da ação e indeferindo o seu pedido de levantamento do numerário bloqueado pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a constrição judicial incidiu, indevidamente, sobre seus ativos financeiros, causando-lhe graves prejuízos.

Afirma que não pode responder pelo débito da empresa devedora, vez que se retirou da sociedade em 13/08/93 e só veio a tomar conhecimento da execução em razão do bloqueio de seus ativos financeiros.

Sustenta, ainda, que a sua citação por carta é nula, visto que, à época, não mais residia no endereço indicado na certidão de dívida ativa. Afirmo, ainda, que a ausência de citação não poderia ser considerada suprida pelo seu comparecimento espontâneo aos autos, vez que já havia decorrido o prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica.

Alega, por fim, que a empresa devedora possui bens suficientes para garantir a execução fiscal, requerendo a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, conforme ficou consignado na decisão agravada (fl. 18), o co-responsável PEDRO LUIZ MONTEIRO DE ANDRADE figura na CDA, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Note-se que, não obstante tenha se retirado da sociedade devedora em 11/10/93 (fl. 37), o agravante não demonstrou que, no período da dívida, não exercia a sua direção.

2. E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do co-responsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

No caso concreto, a agravante deixou de instruir o recurso com cópia integral da execução fiscal, o que impede verificar se, entre a citação da pessoa jurídica e a sua citação, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos e se a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário ou por inércia da exequente.

Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também com aquelas necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).

Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas ? de natureza necessária, essencial ou útil ?, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

3. As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta

corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830): *A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.

2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que determinou o bloqueio e a penhora do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome do agravante, que foi citado por carta.

Não obstante afirme que, à época da sua citação por carta, não mais residia no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que, no seu entender, tornaria nulo o ato, não trouxe o agravante, ao autos, qualquer prova, nesse sentido.

4. Também não pode ser deferida a substituição da penhora, requerida pelo executado, ora agravante.

Nos termos da Lei de Execução Fiscal, a pedido do executado, poderá ser deferida pelo Juiz, em qualquer fase do processo, a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro e por fiança bancária (artigo 15, inciso I).

No caso, no entanto, a constrição judicial incidiu sobre dinheiro, não se admitindo a sua substituição por qualquer outro bem, nem mesmo por fiança bancária, conforme entendimento firmado por Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Conforme dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei 6830/80, efetuada a penhora sobre bem do devedor, esta pode ser substituída por depósito em dinheiro ou fiança bancária. O dispositivo traduz uma relação de verticalidade dessas duas garantias sobre os demais bens passíveis de constrição. Entretanto, feita a penhora sobre dinheiro, não caberá a substituição deste pela fiança bancária, pois, dentro do sistema legal, o dinheiro reflete a máxima efetividade à execução do crédito. Entendimento diverso conduziria a uma redução da garantia já estabelecida dentro do procedimento final para a satisfação do credor, o que desnaturaria o próprio escopo da pretensão executória, pois é inegável que a fiança bancária depende da solidez financeira de terceiro, estranho à relação jurídica. Precedentes: REsp 1089888 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21/05/2009; REsp 801550 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1096109 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2010)

Garantida a execução por depósito em dinheiro, não é possível a sua substituição por outro bem, ainda que por fiança bancária, uma vez que aquele, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na lista de preferência do artigo 11 da Lei nº 6830/80.

(AgRg no Ag nº 1216497/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 05/03/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016380-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016380-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : GUARDA NOTURNA DE SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA SILVA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 02004800619944036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por GUARDA NOTURNA DE SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, para suspender a execução fiscal e reconhecer a responsabilidade solidária da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, incluindo-a no pólo passivo da ação

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não instruiu o recurso com cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, nem demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, devidos nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional. E, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).

Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010105-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO FARINA VENTRILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00135098220094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por TRANSBANK SEGURANÇA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, adicional de horas extras

e aviso prévio indenizado, bem como ver reconhecido o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, **deferiu a liminar pleiteada**, mediante a realização de depósito integral e em dinheiro.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que é nula a decisão agravada, porque não se pronuncia sobre a existência, ou não, dos pressupostos exigidos para a concessão da medida liminar, quais sejam, o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora".

Sustenta, ainda, que os pagamentos efetuados aos empregados a título de terço constitucional de férias, adicional de horas extras e aviso prévio indenizado têm natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 7º da Lei nº 12016/2009, ao despachar a inicial, o juiz ordenará "que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica" (inciso III).

Ocorre que a inovação trazida pela lei, facultando ao juiz exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, não pode ser interpretada como condição para a concessão da liminar, não dispensando a análise da existência dos pressupostos legais para o deferimento da liminar, quais sejam, o fundamento relevante e o perigo da ineficácia da medida.

Nesse sentido, ensina o ilustre jurista CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, em seu livro *A Nova Lei do Mandado de Segurança: Comentários sistemáticos à Lei nº 12016, de 07/08/2009* (São Paulo: Saraiva, 2009, págs. 41-43):

A regra em comento inova, contudo, ao facultar ao magistrado que exija "do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica". Trata-se do prevalecimento, em sede legislativa, da orientação defendida, dentre outros, por Celso Agrícola Barbi, Lúcia Valle Figueiredo e Hely Lopes Meirelles.

A previsão legal, tal qual feita, não atrita com o "modelo constitucional do mandado de segurança". Não há como interpretar a exigência da caução como condição para a concessão da liminar. O que o inciso III do art. 7º da Lei nº 12016/2009 quer é que o magistrado, consoante as peculiaridades do caso concreto, possa impor a caução para assegurar eventual resultado infrutífero se, a final, o pedido da impetrante for rejeitado. É o que, para o "dever-poder-geral de cautela", que também tem, para nós, estrutura constitucional - é importante destacar esta característica diante do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal -, decorre do art. 805 do Código de Processo Civil. Fundamental destacar, contudo, que a previsão legal não autoriza que o magistrado, diante dos pressupostos legais exigidos pela lei - fundamento relevante e o perigo de ineficácia da medida -, exija, sem qualquer motivação plausível e devidamente justificada à luz das vicissitudes do caso concreto, caução, fiança ou depósito para tutelar o chamado "periculum in mora inverso". A nova disciplina legal, com efeito, não pode conduzir a uma terceira opção entre estarem ou não presentes aqueles pressupostos, como se a viabilidade de cauções, fianças ou depósitos serem oferecidos fosse, por si só, elemento para a concessão da medida. Tal interpretação, além de agredir o "modelo constitucional do mandado de segurança", prestigiaria os abastados em detrimento dos hipossuficientes em juízo, razão suficiente para descartá-la.

Ademais, em se tratando de mandado de segurança impetrado para fins tributários, é imprescindível ter presente que a concessão da liminar, independentemente do depósito, já é - e continua a ser - causa suficiente para a suspensão do crédito tributário (art. 151, IV, do Código Tributário Nacional). Houvesse, em tais casos, exigência para que fosse efetivado o valor do depósito do crédito tributário questionado, e se estaria incidindo em reprovável bis in idem, diante do que dispõe o inciso II do art. 151 do mesmo Código, sem prejuízo, ademais, de ser questionável a constitucionalidade da lei ordinária sobre a questão diante da exigência de lei complementar feita pelo art. 146, III, da Constituição Federal. Tanto que a atual redação do inciso IV do art. 151 do Código Tributário Nacional e a nova causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que, doravante, consta do inciso V do mesmo dispositivo legal, têm origem na Lei Complementar nº 104/2001.

E, sendo imprescindível, para a concessão de liminar em mandado de segurança, a presença do fundamento relevante e do perigo da ineficácia da medida, tenho que a decisão que concede a liminar, sem antes verificar se, conforme sustentado na inicial, estão presentes os seus pressupostos legais, carece de fundamentação.

Tal nulidade, no entanto, pode ser suprida por esta Egrégia Corte Regional se, no exercício de suas funções, verificar a existência do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - LIMINAR - DECISÃO QUE CONCEDE A LIMINAR - FUNDAMENTAÇÃO - NECESSIDADE. MOTIVAÇÃO INEXISTENTE - SUPRIMENTO DO VÍCIO EM SEGUNDO GRAU - ARTS. 165, 458 E 512, CPC - RECURSO DESACOLHIDO.

1. Deixa-se de decretar a nulidade por falta de fundamentação da liminar se o Tribunal de segundo grau, no exercício de suas funções, supre o manifesto vício da decisão de primeira instância, dando as razões que estariam a caracterizar o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora".

2. A motivação das decisões judiciais reclama do órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados. Elevada a cânone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no "due process of Law", representando uma "garantia inerente ao estado de direito".

3. É nula a decisão concessiva de liminar que se limita a dizer estarem presentes os requisitos autorizativos da concessão, sem, no entanto, discorrer em que consiste o "fumus boni iuris" e qual o "periculum in mora", ainda

que de forma concisa. Com efeito, era direito da parte contrária, até porque a liminar foi concedida sem a sua participação, que fossem explicitados os fundamentos da decisão, inclusive para que pudesse embasar seu recurso. (REsp nº 177992 / CE, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 31/05/1999, pág. 152)

Assim sendo, passo ao exame da existência, ou não, do fundamento relevante e do perigo da ineficácia da medida, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12016/2009.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados a título de terço constitucional de férias, adicional de horas extras e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de adicional de horas extras, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.

(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Desse modo, tendo em vista a relevância do fundamento apenas em relação à contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado, e existindo o perigo da ineficácia da medida, face ao risco do "solve et repete", deve ser mantida a liminar concedida, em relação a tais pagamentos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante ao adicional de horas extras, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para manter a incidência da contribuição social previdenciária apenas sobre os valores pagos a esse título. Em relação aos pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado, mantenho a decisão, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025893-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GERALDO ELIAS FILHO e outros
: GERALDO FERREIRA RIBEIRO
: GERALDO EUCLIDES DOS SANTOS
: GERALDO EVANGELISTA DA SILVA
: IVANERGIO GOMES DINIZ
ADVOGADO : DANIELA DEGOBBI TENORIO QUIRINO DOS SANTOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.005527-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Elias Filho e outros contra a decisão de fl. 81, que não recebeu apelação interposta pelos agravantes, por considerar ser erro grosseiro, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os agravantes deram início à execução do julgado da sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de correção monetária em conta vinculada ao FGTS (CPC, art. 632);
- b) citada, a executada afirmou que havia cumprido a obrigação em relação a Geraldo Elias Filho;
- c) o MM. Juiz *a quo* homologou a transação e determinou o envio dos autos ao arquivo, o que evidencia o "claro intuito de extinguir a execução";
- d) interposta apelação, o MM. Juiz *a quo* não a recebeu,

e) ofensa ao princípio do contraditório, considerando-se que os agravantes não foram intimados do cumprimento do julgado;
f) a execução da sentença foi extinta em relação a todos os autores, razão pela qual o recurso cabível é a apelação (fls. 2/8).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 94/95).

A Caixa Econômica Federal não apresentou resposta (fl. 96).

Decido.

FGTS. Transação. Homologação. Extinção da execução. Recurso cabível. Apelação. O Código de Processo Civil relaciona os atos do juiz à sistemática recursal. Segundo o art. 513, contra a sentença, que é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil (CPC, art. 162, § 1º), caberá apelação. Pouco importa, para efeitos recursais, a forma ou o conteúdo da decisão:

(*STJ, REsp n. 353.157, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.05.02*)

PROCESSO CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...).

I- O que caracteriza essencialmente a sentença e a diferencia das decisões interlocutórias é o fato de a mesma pôr fim ao processo. Segundo doutrina Cândido Dinamarco, 'O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico'.

II- Dispõe o art. 513, do CPC, que da sentença caberá apelação, enquanto o art. 522 estabelece que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo.

(...)

III- Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20010300011790-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 13.10.03)

No que concerne à extinção da execução, com extinção do processo, o recurso cabível também é a apelação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. (...).

I - Independentemente do título dado à decisão do Juiz que põe termo à execução, extinguindo o processo, tem força de sentença e como tal deve ser tratada, devendo ser atacada por apelação e não por agravo, inadmissível a fungibilidade. Precedentes.

II - Recurso não conhecido.

(*STJ, REsp n. 353157, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.05.02*)

Do caso dos autos. A Caixa Econômica Federal foi citada, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil, para cumprir obrigação de fazer, em relação a Geraldo Elias Filho, Geraldo Euclides dos Santos, Geraldo Evangelista da Silva, Geraldo Ferreira Ribeiro e Ivanérgio Gomes Diniz (fls. 32/33).

A CEF informou que houve adesão dos exequentes Geraldo Elias Filho, Geraldo Evangelista da Silva, Geraldo Ferreira Ribeiro e Ivanérgio Gomes Diniz. Em relação ao exequente Geraldo Euclides dos Santos, afirmou que já teria havido o pagamento das diferenças de correção monetária devidas. Requereu a extinção da execução, nos termos dos arts. 794, II e 795, ambos do Código de Processo Civil (fls. 38/39).

Os exequentes requereram a continuidade da execução, aduzindo que deveriam ser desconsiderados os termos de adesão juntados pela executada aos autos.

O MM. Juiz *a quo* considerou cumpridas as obrigações, sob o fundamento de que a transação seria negócio jurídico perfeito e acabado, sendo que eventuais vícios deveriam ser deduzidos em ação própria. Tendo em vista os depósitos efetuados pela CEF, determinou a remessa dos autos ao arquivo (baixa-findo) (fl. 68).

Os exequentes interpuseram apelação (fls. 70/79), que não foi recebida pelo MM. Juiz *a quo*, considerando tratar-se de erro grosseiro que afastaria a aplicação do princípio da fungibilidade recursal (fl. 81).

Não há dúvida de que o pronunciamento de fl. 68 pôs fim à execução, tendo em vista a homologação dos termos de adesão e a satisfação da obrigação em relação ao exequente Geraldo Euclides dos Santos, inclusive com a determinação de remessa dos autos ao arquivo com "baixa findo". É, portanto, sentença, da qual é cabível o recurso de apelação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-a, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021971-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : APARELHOS DE LABORATORIO MATHIS LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.14904-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparelhos de Laboratório Mathis Ltda. contra a decisão de fl. 105, que indeferiu o pedido de citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em execução de sentença, para que procedesse ao pagamento da quantia a que foi condenada a restituir.

Em suas razões, a parte agravante traz os seguintes argumentos:

- a) a agravante obteve judicialmente o direito de compensar os créditos recolhidos indevidamente a título de contribuição social paga sobre a remuneração de autônomos e administradores;
- b) na fase de execução, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de citação do INSS para que efetuasse o pagamento, em razão da sentença transitada em julgado determinar que fosse efetuada a compensação do crédito;
- c) não conceder à agravante o pedido de restituição, via precatório, do crédito garantido judicialmente, diante da inexistência de valores a serem compensados, significa efetuar o confisco;
- d) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de permitir a restituição do indébito, diante da impossibilidade de compensação;
- e) o art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91 estabelece que o contribuinte poderá optar pela restituição do indébito;
- f) a decisão agravada representa ofensa à coisa julgada;
- g) a decisão ofende o princípio da celeridade processual;
- h) deve ser concedido efeito suspensivo;
- i) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*
- j) requer que se determine a expedição de ofício precatório para pagamento do *quantum* devido (fls. 02/13).

O INSS apresentou resposta (fls. 118/121).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 124/125).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 127/130).

Decido.

Compensação ou precatório. Opção do credor. Fungibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vinha já admitindo que o contribuinte munido de título judicial para a repetição de indébito pudesse optar pela execução segundo o regime de precatório ou mediante compensação (STJ, AGREsp n. 936550, Rel. Min. José Delgado, j. 18.08.07; REsp n. 798166, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.09.07). Depois consagrou também o caminho inverso, isto é, o contribuinte que dispõe tão somente de sentença de compensação pode igualmente optar pela execução segundo o regime do precatório, consoante precedente sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. O contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado. 2. A Primeira Seção desta Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 3. In casu, merece reforma o aresto recorrido, porquanto o Tribunal a quo, conquanto tenha confirmado a sentença no sentido de que "os contribuintes que recolheram contribuições para entidades de previdência privada na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) têm o direito de deduzi-las da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os benefícios recebidos da entidade de previdência privada ou sobre o resgate das contribuições, desde que ocorridos na vigência da Lei 9.250/95", no tocante à forma de repetição, determinou o**

refazimento das retificações nas declarações anuais de ajuste, "excluindo-se da base de cálculo as contribuições efetuadas pela parte autora, ao fundo de previdência privada, no período de 1º.01.1989 até dezembro/95 (quando entrou em vigor a Lei 9.250/95). As restituições decorrentes desta operação, devem ser levantadas, pela parte autora, da conta judicial, até o limite daquelas contribuições a serem abatidas. Havendo, ainda, contribuições a abater, a dedução deve ser efetuada diretamente das prestações vincendas dos benefícios de complementação de aposentadoria, até esgotá-las." 4. No caso concreto, portanto, tendo sido reconhecida a ocorrência da ilegal retenção, deve ser autorizada a restituição das quantias correspondentes, na forma pleiteada pelo autor, não se revelando escorreita a determinação do Juízo a quo no sentido de que sejam convertidos em renda os depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, a fim de que sejam considerados em nova declaração de ajuste a ser procedida perante a autoridade administrativa competente. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1086243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.10.10)

Do caso dos autos. Busca a agravante a reforma da decisão que indeferiu o pedido de citação do INSS, em execução de sentença, sob o fundamento que a decisão transitada em julgado concede à agravante apenas o direito de compensar o crédito reconhecido judicialmente, não sendo possível a repetição do indébito, via precatório.

Ocorre que, conforme entendimento supracitado, é garantido ao contribuinte o direito de optar, ainda que na fase executória, pelo modo de restituição do crédito pago indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que se proceda à citação do INSS, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4377/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006435-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE MARIA LINO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.14.001733-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Maria Lino da Silva contra a decisão de fl. 89, proferida em execução de sentença de ação que visa à recomposição da conta vinculada ao FGTS do autor, que indeferiu o pedido de reconsideração da decisão de fl. 82, que havia rejeitado a impugnação ao cálculo elaborado pelo contador e determinado a remessa dos autos ao arquivo.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- o MM. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação aos cálculos elaborados pela contadoria e determinou a remessa dos autos ao arquivo, de modo que o recurso cabível contra referida decisão é o de apelação;
- a contadoria judicial elaborou os cálculos com subsídio em documentos insuficientes para tanto, uma vez que a CEF não forneceu os extratos analíticos utilizados nos cálculos por ela apresentados;
- não houve demonstração numérica dos cálculos efetuados pela contadoria judicial;
- a CEF utilizou o Provimento n. 26 da CGJF no capítulo destinado às ações condenatórias em geral, e não com a aplicação dos índices devidos ao FGTS, os quais foram utilizados nos cálculos efetuados pelos autores (fls. 2/9).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A CEF apresentou resposta (fls. 102/109).

Decido.

Pedido de reconsideração. Prazo recursal não interrompido. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrisignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo. E o

gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou." (STJ, REsp n. 110.105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.97)

Do caso dos autos. O agravante se insurge contra o conteúdo da decisão de fl. 82, que havia indeferido a impugnação dos cálculos da contadoria judicial e determinado a remessa dos autos ao arquivo, com baixa na distribuição.

Verifica-se nos autos que o agravante requereu a reconsideração dessa decisão ou, caso não deferida, o recebimento desta como recurso de apelação (fls. 83/85). O MM. Juiz *a quo*, no entanto, somente pronunciou-se acerca do pedido de reconsideração, nada decidindo acerca do recebimento do recurso de apelação requerido pelo recorrente (fl. 89). Nesse sentido, à míngua de pronunciamento da decisão agravada sobre o objeto deste recurso (o recebimento da apelação interposta pelo agravante), não cabe na sede deste agravo de instrumento o deferimento da pretensão do recorrente.

Do mesmo modo, tendo em vista que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição de recursos, deve ser reconhecida a intempestividade deste agravo de instrumento, interposto somente em 22.02.08, quanto à discussão do conteúdo da decisão de fl. 82, publicada no diário oficial em 23.08.07.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069163-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

AGRAVADO : HERMENEGILDO MANOEL DE CARVALHO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA

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

No. ORIG. : 2003.61.00.038091-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 30, que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial e determinou à agravante o pagamento das diferenças apuradas.

A agravante alega, em síntese, que a sentença transitada em julgado determinou que os índices de correção monetária devem ser aqueles previstos no Provimento n. 26/01 da CGJF, devendo os cálculos serem feitos de acordo com o estabelecido no Capítulo II de referido provimento, previsto para as ações condenatórias em geral (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 62/63).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 57/60).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 42/55).

Decido.

FGTS. Liquidação. Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista

movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. Trata-se de execução de sentença de ação que visa à recomposição do saldo das contas vinculadas ao FGTS dos agravados.

A agravante surge-se contra decisão que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, sob o fundamento de que eles não devem ser feitos de acordo com as ações condenatórias em geral, mas sim pelos critérios de atualização das contas do FGTS (fl. 30).

Conforme se verifica nos autos, a sentença que constitui título executivo judicial determinou que "os débitos judiciais deverão ser corrigidos monetariamente, desde a data em que a quantia seria devida, nos moldes do Provimento n. 26/2001, da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região", de modo que "na aplicação dos índices de correção monetária deverá ser deduzido o percentual já creditado" (fl. 19).

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão concernente a expurgos inflacionários trata-se de demanda condenatória, acarretando a elaboração dos cálculos de execução do julgado de acordo com as ações condenatórias em geral.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que os cálculos da execução do julgado sejam feitos de acordo com as ações condenatórias em geral.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046771-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : TULIO ROMANO DOS SANTOS
AGRAVADO : ENGECASS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: PAULO ROBERTO DA CASS
: SIMONE DORS DA CASS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022850-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES contra a decisão de fl. 28, proferida em execução, que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento do Agravo de Instrumento n. 054.07.006622-5, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca do Rio do Sul (SC).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante realizou operação de financiamento indireto com a agravada, garantida por meio de penhor e fiança;
 - b) posteriormente ao financiamento, a agravante requereu sua recuperação judicial perante o MM. Juízo de Direito de Rio do Sul;
 - c) publicado o plano de recuperação judicial, o crédito da agravante não foi incluído, razão pela qual a agravante interpôs o Agravo de Instrumento n. 054.07.006622-5, o qual se encontra pendente de apreciação pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina;
 - d) em decorrência, a agravante ajuizou execução contra a agravada e o devedor solidário, o qual teve seu trâmite suspenso pelo MM. Juiz Federal, decisão ora agravada;
 - e) não há relação de prejudicialidade entre o agravo de instrumento e a execução (fls. 2/18).
- O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 177/178).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 184).

Decido.

Suspensão da execução. Prejudicialidade externa. Inadmissibilidade. O art. 791 do Código de Processo Civil não contempla, como hipótese de suspensão da execução, a prejudicialidade externa, prevista no art. 265, IV, a:

Art. 791. Suspende-se a execução:

(...).

II - nas hipóteses previstas no art. 265, ns. I a III;

(...).

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SUSPENSÃO DE PROCESSO EXECUTIVO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ANTERIORMENTE AFORADA. ART. 265, IV, a, DO CPC. INAPLICABILIDADE. NÃO ADEQUAÇÃO ÀS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO PREVISTAS NO ARTIGO 791 DO CPC.

1. Preceitua o artigo 791 do Código de Processo Civil que a execução será suspensa nas hipóteses de recebimento dos embargos, nos casos dos incisos I a III do art. 265 da Lei Adjetiva e quando o devedor não possuir bens penhoráveis. Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses, não há amparo legal para a suspensão do processo executivo.

2. A disposição contida na alínea a do inciso IV do artigo 265 do CPC aplica-se aos casos em que a sentença de mérito dependa do julgamento de questão prejudicial que constitua objeto de outra demanda, o que não se adéqua à hipótese da ação de execução, uma vez que seu objetivo é a satisfação do crédito consubstanciado no título executivo e não a discussão da lide.

3. Agravo de instrumento da CEF provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.015041-0-DF, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 08.11.04).

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que determinou o sobrestamento da execução até o julgamento do Agravo de Instrumento n. 054.07.006622-5, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca do Rio do Sul (SC).

O art. 791 do Código de Processo Civil não contempla, como hipótese de suspensão da execução, a prejudicialidade externa, prevista no art. 265, IV, a, do Código de Processo Civil.

Assim, não se deve obstar ao exequente o direito de acesso ao Poder Judiciário para a busca de satisfação a seu direito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o processamento da Execução n. 2008.61.00.022850-3.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096670-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : OSWALDO SCANHOLATO JUNIOR e outro
: OSMAR GARCIA MUNHOS
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
CO-REU : OSORIO MORETTI JUNIOR e outros
: OSMARINO LUCIO DOS ANJOS
: OSMAR NASCIMENTO DE SOUZA
: OSVALDO ROGERIO CYRINO BOMBACH
: OSMARINA JOSE BASSOLI
: OSWALDO DENARDI
: OLAIR SILVA
: OLESIO RIBEIRO DE CASTILHO

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

No. ORIG. : 93.00.08251-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oswaldo Scanholato Junior e Osmar Garcia Munhoz contra a decisão de fls. 210/211, proferida em fase de execução de sentença de ação ordinária que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos recorrentes, que indeferiu a aplicação de juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil, bem como a condenação da CEF ao pagamento de multa diária.

Os agravantes alegam, em síntese, que os juros de mora devem ser aplicados nos termos do art. 406 do Código Civil, sendo de 12% (doze por cento) ao ano, conforme orientação deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. Os recorrentes sustentam, ainda, o cabimento da imposição de multa diária, em virtude da desídia da executada em cumprir a obrigação (fls. 4/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 215/216). Os agravante requereram a reconsideração desta decisão (fls. 220/224), a qual foi mantida pelo pronunciamento judicial de fl. 226.

Decido.

Correção do FGTS. Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).

(...)

3. *O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual tempus regit actum. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(REsp n. 838.790-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, a sentença que determinou a aplicação de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano transitou em julgado para as partes em 10.04.00 (fl. 99). Considerando-se o princípio *tempus regit actum*, deve ser aplicada a taxa Selic a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, em 11.01.03.

Multa processual. FGTS. Descumprimento de decisão. Descabimento. A Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que se discutem critérios de correção monetária e de aplicação de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, por ser a gestora do fundo, atua em nome e por conta da União. Tratando-se de obrigação de pagar (CPC, art. 604), e não de obrigação de fazer, inaplicável a imposição de multa diária prevista no art. 644 do Código de Processo Civil. Dessa forma, é incabível a aplicação de multa à CEF:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTAS DO FGTS - OBRIGAÇÃO DE PAGAR - ARTIGO 644 DO CPC - IMPOSIÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - EXTRATOS FUNDIÁRIOS - EXECUÇÃO NOS MOLDES DO

ARTIGO 604 DO CPC - AGRAVO PROVIDO.

1. *Afastada a imposição de multa diária, em caso do não cumprimento da decisão no prazo assinalado, vez que não se trata, na hipótese, de obrigação de fazer, mas, sim, de obrigação de pagar, não se aplicando, ao caso, o artigo 644 do Código de Processo Civil (...).*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.079710-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 31.05.04).

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.

1. *A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.*

2. *Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.*

3. *Apelação desprovida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.069008-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.09.09)

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra a não aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação pela Caixa Econômica Federal.

Tendo em vista a natureza jurídica da obrigação de recompor as contas vinculadas ao FGTS, deve ser mantido o afastamento da aplicação de multa determinado pela decisão agravada. Ademais, é incabível a aplicação da referida multa, sob pena de se desvirtuar a astreinte em detrimento do FGTS.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que os cálculos de execução do julgado sejam atualizados de acordo com a taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.03).

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071767-69.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE CARLOS FERNANDES e outros

: LOURIVAL MARTINS DE OLIVEIRA

: MARIA APARECIDA DE CASTRO RODRIGUES

: NORIVALDO FERNANDES

: ULYSSES DA CUNHA CORREA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.02859-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposto por José Carlos Fernandes e outros contra a decisão de fl. 154, proferida em execução de sentença de ação que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos recorrentes, que determinou o processamento da execução nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil e entendeu desnecessária a apresentação antecipada de cálculos de liquidação.

Alega-se, em síntese, o encerramento das contas fundiárias, razão pela qual a execução deve ser implementada na modalidade de "obrigação de pagar" (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 158/160).

A CEF apresentou resposta (fls. 169/171).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 165/167).

Decido.

FGTS. Execução de sentença. Obrigação de pagar. O dever de realizar o depósito de diferença de correção monetária em conta vinculada do FGTS consubstancia obrigação de pagar e não de fazer. Incide, portanto, o art. 604 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTAS DO FGTS - EXTRATOS FUNDIÁRIOS - OBRIGAÇÃO DE PAGAR - ARTIGO 644 DO CPC - APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO RELATIVA À MULTA PECUNIÁRIA - DESCABIMENTO - EXECUÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 604 DO CPC - AGRAVO PROVIDO.

1. A penalidade pecuniária imposta à CEF interfere na disponibilidade dos bens públicos, porque na condição de gestora do FGTS, age em nome e por conta da União Federal, não se submetendo, por isso, à penalidade que lhe foi imposta.

2. Afastada a imposição de multa diária, em caso do não cumprimento da decisão no prazo assinalado, vez que não se trata, na hipótese, de obrigação de fazer, mas, sim, de obrigação de pagar, não se aplicando, ao caso, o artigo 644 do Código de Processo Civil.

3. Ademais, consta dos autos que o agravado não é optante do FGTS.

4. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.046858-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.03.05)

PROCESSUAL CIVIL. LEVANTAMENTO E CORREÇÃO DE FGTS. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR.

ARTIGO 646 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- A escolha da modalidade executória adequada deve ser pautada pela essência da obrigação consubstanciada no título. e a natureza da condenação contida no título executivo judicial ora executado é, essencialmente, a de uma obrigação de pagar, uma vez se tratar de lide versando sobre levantamento de FGTS,. Devendo a CEF pagar aos autores, as quantias corrigidas e ali especificadas.

- Assim, se no presente caso a obrigação executada consubstancia-se numa obrigação de pagar, deve ser seguido, certamente, aquele rito previsto nos artigos 646 e seguintes do Código de Processo Civil, referente à execução por quantia certa contra devedor solvente.

- Agravo de instrumento a que dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.006528-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.09.02)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002160-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANG SEN LONG
ADVOGADO : JOSMEYR ALVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FUNDIMASTER IND/ METALURGICA LTDA e outro
: MAURO MASSAO NAGANAWA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.11292-2 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ang Sen Long contra a decisão de fls. 90/91, proferida em execução fiscal, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução em relação ao imóvel matriculado junto ao CRI de Suzano sob o n. 51.854.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ilegitimidade passiva do agravante, uma vez que a dívida foi objeto de confissão firmada após a saída do recorrente do quadro societário da empresa executada;
- b) ausência de comprovação de dolo ou culpa por parte do agravante por parte da Fazenda Nacional, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional;
- c) impenhorabilidade do imóvel discutido nos autos, uma vez que o bem foi adquirido com recursos do FGTS, os quais são impenhoráveis, nos termos do art. 26 da Lei n. 5.107/66;
- d) inexistência de fraude à execução, na medida em que não havia inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário quando o imóvel foi alienado (fls. 2/22).

Em sua contraminuta, a União pugna pela manutenção da decisão agravada, alegando que a alienação do imóvel ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa, do ajuizamento da execução e da citação do agravante, o que caracteriza fraude, nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional c. c. o art. 593, II, do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 111/112).

Decido.

Ilegitimidade passiva. Impenhorabilidade. Não conhecimento. As questões relativas à ilegitimidade passiva do agravante e à impenhorabilidade do imóvel cuja fraude foi declarada não foram objeto de análise pela decisão agravada, razão pela qual é inviável seu conhecimento nesta sede recursal, sob pena de supressão de instância.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).

5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.

6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em

contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, a alienação do imóvel objeto da matrícula n. 51.854 do Cartório de Registro de Imóveis de Suzano (SP) ocorreu em 25.06.02 (fl. 80), após a citação do recorrente, ocorrida em 05.07.00 (fl. 66).

Conclui-se, portanto, que há presunção relativa de fraude à execução, de modo que, não havendo comprovação de boa-fé do terceiro adquirente, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048998-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.039081-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Lúcia da Silva contra a decisão de fl. 51, proferida em execução de sentença de ação ordinária que visa à recomposição da conta vinculada ao FGTS da recorrente, que indeferiu o pedido de intimação da CEF para complementar os depósitos calculados de acordo com a tabela oficial de correção do FGTS.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 102/103).

A fls. 120/124, a MMª Juíza de primeiro grau informou a prolação de sentença que extinguiu a execução nos autos originários.

Intimada a esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso, a agravante manifestou-se positivamente (fls. 131/132).

Decido.

Este agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu insurgência da recorrente quanto aos cálculos da execução do julgado.

Conforme noticiado pelo Juízo *a quo* a fls. 120/124, houve a superveniência de sentença que julgou extinta a execução em relação à recorrente, nos termos dos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil, de modo que o trânsito em julgado ocorreu em 10.10.07 (cf. certidão de fl. 123).

Tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença extintiva da execução, é nítida a perda de objeto deste agravo de instrumento, em que se discute os critérios a serem utilizados nos cálculos respectivos.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023884-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRUSNOVEC IND E COM/ DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.06428-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 315, que indeferiu a inclusão de Antonio Januário Della Paolera, sócio da empresa executada, no polo passivo de execução fiscal, sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os débitos foram inscritos em dívida ativa em 01.12.92 e a execução fiscal foi ajuizada em 10.05.93;
- b) a executada Trusnovec Indústria e Comércio de Máquinas Industriais Ltda. foi citada em 30.07.93, sendo penhorados bens;
- c) a empresa executada opôs embargos à execução, julgados improcedentes em 26.09.94;
- d) em 06.11.08, após a realização de diversas diligências, a União foi intimada do bloqueio de valores da empresa no valor de R\$ 4,60 (quatro reais e sessenta centavos), valor irrisório que evidencia a dissolução irregular da empresa;
- e) em decorrência, a União requereu a inclusão de Antonio Januário Della Paolera no polo passivo da execução fiscal, inclusão que foi indeferida pelo MM. Juiz *a quo* em face do reconhecimento da prescrição;
- f) o direito de ação foi exercido no prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional;
- g) inoportunidade da prescrição intercorrente, pois a interrupção da prescrição em relação à empresa alcança o sócio (CTN, art. 125, III);
- h) quando de trata de redirecionamento, o marco inicial da prescrição é a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que possibilitassem o prosseguimento do feito em relação ao co-responsável (no caso, em 06.11.08, data em que a União teve ciência do bloqueio de apenas R\$ 4,60, a evidenciar a dissolução irregular da empresa) (fls. 2/10). O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 317/321).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito

de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES. (...)

4. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.

6. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em maio de 1.993 contra Trusnovec Indústria e Comércio de Máquinas Industriais Ltda., Antonio Januário Della Paolera e Guilherme Trusnovec Princic (fls. 15/16). A empresa executada Ramo Indústria e Comércio Ltda. foi citada por via postal em 31.05.93 (fl. 20) e o requerimento para a citação do corresponsável Antonio Januário Della Paolera ocorreu somente em 21.11.08 (fls. 310/312). Não tendo a exequente se desincumbido do seu ônus de promover a citação do sócio dentro do prazo prescricional correspondente, deve ser indeferido o redirecionamento requerido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097380-57.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : RICARDO MIGUEL DE OLIVEIRA GALLI

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LACERDA DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2004.61.02.006896-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Miguel de Oliveira Galli contra a decisão de fl. 14, proferida em execução de sentença de ação que visa à recomposição da conta vinculada ao FGTS do autor, que reputou corretos os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal e afastou a pena de multa diária cominada na sentença.

O agravante alega, em síntese, que os créditos não foram efetuados nos prazos determinados pela sentença, razão pela qual cabível a aplicação da multa diária cominada (fls. 2/7).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 74).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 71/73).

Decido.

Multa processual. FGTS. Descumprimento de decisão. Descabimento. A Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que se discutem critérios de correção monetária e de aplicação de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, por ser a gestora do fundo, atua em nome e por conta da União. Tratando-se de obrigação de pagar (CPC, art. 604), e não de obrigação de fazer, inaplicável a imposição de multa diária prevista no art. 644 do Código de Processo Civil. Dessa forma, é incabível a aplicação de multa à CEF:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTAS DO FGTS - OBRIGAÇÃO DE PAGAR - ARTIGO 644 DO CPC - IMPOSIÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - EXTRATOS FUNDIÁRIOS - EXECUÇÃO NOS MOLDES DO

ARTIGO 604 DO CPC - AGRAVO PROVIDO.

1. Afastada a imposição de multa diária, em caso do não cumprimento da decisão no prazo assinalado, vez que não se trata, na hipótese, de obrigação de fazer, mas, sim, de obrigação de pagar, não se aplicando, ao caso, o artigo 644 do Código de Processo Civil (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.079710-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 31.05.04).

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.

2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.

3. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.069008-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.09.09)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra a não aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação pela Caixa Econômica Federal.

Tendo em vista a natureza jurídica da obrigação de recompor as contas vinculadas ao FGTS, deve ser mantido o afastamento da aplicação de multa determinado pela decisão agravada. Ademais, é incabível a aplicação da referida multa, sob pena de se desvirtuar a astreinte em detrimento do FGTS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044207-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GENILDO VALENTIM
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : ANA ISABEL CHAVES e outros
: ANTONIO BAPTISTA DE SOUZA
: JOAQUIM ANTONIO FERREIRA
: JOSE ANTONIO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.03650-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposto por Genildo Valentim contra a decisão de fls. 43/44, que homologou termo de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar n. 110/01.

Alega-se, em síntese, que, "no momento da assinatura do termo de adesão, o Agravante fora informado pela Agravada que o formulário BRANCO teria a função de atualizar o endereço do fundista (...) e não efetuar adesão ao plano do governo, desistindo da ação". Sustenta-se que, com o trânsito em julgado, houve a preclusão de noticiar o acordo, nos termos do art. 474 do Código de Processo Civil, e que inexistiu causa para extinção da execução, pois a obrigação não foi satisfeita (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 73/74).

A CEF apresentou resposta (fls. 63/69).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 60/61).

Decido.

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgREsp n. 200602085243, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp n. 200602093310, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.04.07)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp n. 200601243055, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).
2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.
3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.
4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.
5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra' (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).
6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.
7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.
8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.
9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC n. 200461040045050, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.07)

EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.05.07)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

Do caso dos autos. A decisão recorrida, ao entender que "eventual conflito entre a vontade e declaração dos autores deverá ser questionada em vias próprias", homologou o termo de adesão ao acordo para recebimento de créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS firmado pelo agravante (cfr. fl. 43).

A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, segundo seu arts. 6º, III, e 7º, impede a discussão judicial sobre os complementos de atualização monetária relativos a 06.87, ao período de 01.12.88 a 28.02.89, a 04.90 e 05.90 e a 02.91, e o agravante, muito embora argumente a nulidade da transação, reconhece que assinou o termo de fl. 30 (cfr. fl. 4). Portanto, não há motivo para reformar a decisão agravada.

Acrescente-se que não há impedimento para juntada do termo na fase de cumprimento do julgado e que, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil, a transação obtida pelo devedor é causa de extinção da execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042009-50.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TEXTIL ANSELMO TESTA LTDA massa falida e outro
: ORLANDO SIBIN
AGRAVADO : JOSE TESTA NETO
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO DE O CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00074-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 182, proferida em execução fiscal, que indeferiu a penhora de metade ideal de bem imóvel, sob o fundamento de que seria bem de família.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- após o ajuizamento da execução fiscal, o INSS obteve a informação de que a empresa executada falira, razão pela qual requereu a penhora de parte ideal do imóvel de matrícula n. 16.294, de propriedade do sócio José Testa Neto;
- em que pese a afirmação de que se trataria de bem de família, é admissível a penhora de parte ideal do imóvel, cujo terreno é destinado ao comércio e possui entrada autônoma à do primeiro andar, residência do co-executado;
- o Cartório de Registro de Imóveis de Batatais (SP) informou que é possível o desmembramento, desde seja haja registro do projeto de especificação do condomínio;
- ao contrário do afirmado pelo MM. Juiz *a quo*, a parte da parte do imóvel destinada ao comércio não configura ofensa à Lei n. 8.009/90 (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Desembargador Federal Fábio Prieto (fls. 50/51).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 59/61).

A União manifestou interesse no prosseguimento do feito (fl. 98).

Decido.

Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

- A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.
- Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

A jurisprudência também é no sentido de não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível de peça necessária à compreensão da controvérsia:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007425-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 02.06.08)
AGRAVO INTERNO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS ILEGÍVEIS.

1. É ônus da parte agravante instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua correta formação, anexando as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia.

2. Portanto, é inviável a pretensão da agravante de ver reformada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pois, entre as cópias por ela apresentadas, encontram-se peças ilegíveis e que são necessárias à compreensão da lide.

3. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso.

4. Agravo interno não provido.

(TRF da 2ª Região, AG n. 2009.02.01.001783-4, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 09.03.09)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a decisão do MM. Juiz a quo que considerou inadmissível a penhora de parte ideal do imóvel de José Testa Neto, sócio da empresa executada, sob o fundamento de que se trataria de bem de família (fl. 182).

O título executivo extrajudicial ou judicial é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder (CPC, art. 580). Assim, a análise da certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal é necessária para a verificação da legitimidade passiva *ad causam* de José Testa Neto.

No entanto, o agravante não instruiu o recurso com cópia da certidão de dívida ativa, o que impede a apreciação da afirmação de regularidade da penhora de metade ideal do imóvel de propriedade do sócio da empresa executada.

Tratando-se de documento essencial à compreensão da controvérsia, deve ser negado seguimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013532-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLINICA DE REPOUSO NOSSO LAR e outros
: NELSON CARLOS PEREIRA DOS SANTOS
: HERMILIO CABRAL SILVA
ADVOGADO : ANANIAS RUIZ
CODINOME : HERMILIO CABRAL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 02.00.00012-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 305, proferida em execução fiscal, que reconheceu a impenhorabilidade do veículo Kombi, placas DWI-7128, por considerar comprovado que o bem teria sido adquirido pela executada Clínica de Repouso Nosso Lar com verba repassada pelo Estado de São Paulo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nos termos do art. 11 da Lei n. 6.830/80 e art. 655 do Código de Process Civil, veículo é bem penhorável;
- b) os recursos públicos recebidos pela co-executada já foram declarados impenhoráveis pelo MM. Juiz *a quo*, com fundamento no art. 649, IX, do Código de Processo Civil;
- c) não restou comprovado nos autos que o veículo teria sido adquirido com verba pública (fls. 2/11).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. (...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Verbas públicas. Saúde. Impenhorabilidade. A constrição de verbas públicas e dos bens adquiridos com o repasse é inadmissível, na medida em que haveria restrição à própria prestação de serviços de saúde à população (TRF da 4ª Região, AG n. 970450274-5, Rel. Des. Fed. Fábio Bittencourt da Rosa, j. 10.02.98; AG n. 97045027-3, Rel. Des. Fed. Tânia Terezinha Cardoso Escobar, j. 13.11.97).

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão agravada (fl. 305), tendo em vista que restou comprovado nos autos que o veículo Kombi, placas DWI-7128, chassi n. 9BWGF07X3BP017657, objeto de penhora na Execução Fiscal n. 125/2002 (cf. auto de penhora de fl. 198), foi adquirido pela co-executada Clínica de Repouso Nosso Lar (cf. nota fiscal de fl. 259, no valor de R\$50.000,00) com o repasse de verba no valor de R\$50.000,00, destinada pelo Estado de São Paulo "para aquisição de uma Kombi para transporte de pacientes" (cf. Extrato de Termo Aditivo de fl. 251). Não se pode conceber que, sendo impenhoráveis as verbas públicas, possam ser objeto de constrição judicial os bens adquiridos com o respectivo repasse.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015375-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FABRICIO ELIAS DA COSTA e outro

: SHEILA CRISTINA SANTOS ELIAS DA COSTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00089211020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabrício Elias da Costa e Sheila Cristina Santos Elias da Costa contra a decisão de fls. 103/108, proferida em ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional, bem como para o depósito em juízo, ou pagamento à ré, das prestações no valor de R\$ 485,73 (quatrocentos e oitenta e cinco reais e setenta e três centavos).

Alega-se, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial do contrato de financiamento habitacional (fls. 2/19).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. *A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. *Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. *Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

1.1. *Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

a) *exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

b) *essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).*

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem impedir a execução extrajudicial do contrato de financiamento habitacional.

Os argumentos dos agravantes, porém, vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Eventuais nulidades na execução extrajudicial não se encontram comprovadas neste autos e por demandarem dilação probatória, devem ser deduzidas em sede própria, sob o crivo do contraditório.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003895-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
: THOMAS BENES FELSBURG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000903-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 169/172, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Elevados Atlas Schindler S/A, "a fim de assegurar à impetrante o recolhimento da contribuição ao SAT da forma como vem sendo feita, sem as alterações do Decreto n. 6.957/2009, até que sejam apreciadas as impugnações administrativas apresentadas por elas, às quais deverá ser atribuído o efeito suspensivo do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, devendo as autoridades impetradas absterem-se da prática de qualquer ato visando à cobrança da diferença do tributo em questão" (fl. 171).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 186/188v.).

A agravada apresentou resposta (fls. 207/224). Posteriormente, juntou aos autos cópia da sentença proferida nos autos originários pelo MM. Juiz *a quo* (CPC, art. 267, VI) (fls. 229/230).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser negado seguimento ao recurso (fls. 232/232v.).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originários (fls. 235/235v.)

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Elevadores Atlas Schindler S/A. Sobreveio, porém, sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* que extinguiu o feito sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025889-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INSTITUTO PAO DE ACUCAR DE DESENVOLVIMENTO HUMANO e outros
: PAO DE ACUCAR ESPORTE CLUBE
: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO
: GRUPO PAO DE ACUCAR
: ASSOCIACAO RECREATIVA CULTURAL E DE ASSISTENCIA DOS
: EMPREGADOS DO GRUPO PAO DE ACUCAR
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014398-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 47/56, que concedeu liminar em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade de "tributação da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, por se tratar de parcela de natureza jurídica indenizatória".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 280/281).

Os agravantes apresentaram resposta (fls. 289/299).

A União requereu a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 301/315).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença, proferida nos autos originários, que julgou procedente o pedido inicial (fls. 318/322).

Intimada, a União manifestou desinteresse no prosseguimento do feito (fl. 327).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Instituto Pão de Açúcar de Desenvolvimento Humano e outros. Sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 318/322), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005863-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : COSAN ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : VINICIUS SOARES ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009166320104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cosan Alimentos S/A contra a decisão de fls. 88/89, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição social destinada ao SAT, apurada com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 136/138).

A agravante interpôs embargos de declaração (fls. 142/147).

A União apresentou resposta (fls. 154/186) e juntou aos autos cópia xerográfica da sentença de improcedência proferida pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fls. 187/190).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Cosan Alimentos S/A. Sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança, proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 187/190), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057041-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SEIXO TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : LAURO CLASEN DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.19.002832-7 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 32/35, que deferiu antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da NFLD n. 35.799.396-9, sob o fundamento de ocorrência de decadência.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 90/91).

A agravada apresentou resposta (fls. 98/106).

A União manifestou desinteresse no prosseguimento do feito, tendo em vista o cancelamento do crédito tributário, nos termos da Súmula n. 8 do Supremo Tribunal Federal (fl. 149).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011923-52.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011923-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA GLEIDE DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008217520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maria Gleide dos Santos Rodrigues, diante da decisão que, em sede de ação de imissão na posse, deferiu a antecipação da tutela, a fim de imitir a autora na posse de imóvel.

Relata a agravante ter feito um financiamento para aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, e que, no dia 29.08.2003, veio a se aposentar por invalidez, ensejando o ajuizamento de ação declaratória de inexistência de débito, devido à cobertura do seguro por invalidez permanente.

Alega que "mesmo em uma situação que lhe dá o direito de ver quitado seu imóvel, se vê ameaçada em ter de desocupar sua residência frente uma decisão precipitada e em desacordo com a realidade fática e legal", salientando que a ação que discute a quitação do contrato ainda não foi julgada.

Sustenta não estar presente o requisito do *periculum in mora*, "ao compasso que pode se aferir que na realidade o perigo é inverso, pois alguém que detém a posse de um imóvel a mais de dez anos (agravante) está na iminência de sumariamente ser despojada de um teto" (*sic*).

Requer a antecipação da tutela, determinando a suspensão da imissão na posse deferida até o julgamento da ação que discute a quitação do contrato havido entre as partes.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É remansosa a jurisprudência no sentido de que a transcrição, no Registro de Imóveis, da carta de adjudicação de imóvel adquirido mediante leilão decorrente de execução extrajudicial, autoriza o credor a imitir-se na posse do bem.

Foi o que ocorreu no presente caso, consoante se infere da documentação de fls. 23/27, acostada por parte da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, a fim de embasar o pedido de imissão na posse.

Posta tal premissa, assinalando-se, também, que a agravante nem sequer aponta irregularidades na execução extrajudicial, é de se concluir que os requisitos para a imissão na posse restaram atendidos pela agravada, não procedendo, dessa forma, a pretensão formulada no recurso.

Nessa esteira, os seguintes precedentes no âmbito dos Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL ADJUDICADO. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE AJUIZADA CONTRA OS

DEVEDORES E A OCUPANTE DO IMÓVEL. DECRETO-LEI N. 70/1966. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO CONTRATO DE MÚTUO. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE COMUM ACORDO. REQUISITOS ATENDIDOS. TAXA DE OCUPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO. 1. Comprovada a transcrição no Registro Geral de Imóveis da carta de adjudicação, e inexistindo qualquer irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, impõe-se a imissão da credora na posse do imóvel. 2. A carta de arrematação do imóvel, submetido ao leilão decorrente da execução extrajudicial, é documento hábil a demonstrar a propriedade do imóvel objeto da demanda, sendo por isso, desnecessária a juntada do contrato de mútuo. 3. A obrigatoriedade de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário, para promover a execução extrajudicial, não alcança os contratos vinculados ao SFH (art. 30, § 2º, Decreto-Lei n. 70/1966). 4. Hipótese, todavia, em que se mostra impossível impor a condenação ao pagamento da taxa de ocupação, por não haver, nos autos, elementos que possibilitem individualizar o período de permanência, de cada réu, no imóvel. 5. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação dos devedores ao pagamento da taxa mensal de ocupação." (TRF 1ª Região, AC 2001.33000038311, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 28.09.2009, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR DE TUTELA ANTECIPADA - SFH - PES/CP - TABELA PRICE - DL Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL, OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA, PELA CEF - ALIENAÇÃO A TERCEIROS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. Os mutuários, ora agravantes, residentes do imóvel, deixaram de pagar as prestações desde 21.02.2000, demonstrando que não estavam dispostos a cumprir o contrato celebrado, o que culminou com a sua adjudicação pela CEF, que, por sua vez, alienou-o à autora da ação principal. 3. Os fundamentos da decisão agravada são irrefutáveis, vez que o MM. Juiz "a quo" examinou minuciosamente toda a prova produzida, e tendo sido promovida a execução extrajudicial do imóvel em discussão nos termos do DL nº 70/66, convenceu-se da extinção do contrato de financiamento com o registro da carta de adjudicação pela CEF e a sua transferência a terceiros (no caso, a autora da ação), impondo-se a expedição do mandado de imissão de posse. 4. Quanto à alegada inobservância das formalidades no processo da execução extrajudicial, pelo que se observa dos autos, não há nenhuma nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação aos mutuários, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 5. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI 200803000156185, 5ª Turma, Rel. Juiz Hélio Nogueira, j. 10.11.2008, v.u)

"SFH. IMISSÃO DE POSSE. LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA. D.L. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REQUISITOS LEGAIS. 1 - O Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal. 2 - Os documentos acostados aos autos, em especial a cópia da matrícula do imóvel, adjudicado em regular processo de execução extrajudicial, conforme o DL nº 70/66, comprovam que a Caixa é proprietária do imóvel em discussão, sendo parte legítima para propor a presente ação, objetivando a imissão na posse do imóvel. Sem ter havido qualquer manifestação da demandada em relação ao resgate da dívida, restam consolidados os requisitos legais previstos no art 37 do DL nº 70/66, que autorizam a imissão da posse pela demandante." (TRF 4ª Região, AC 200171030007455, 1ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Loraci Flores de Lima, j. 10.01.2006, por maioria)

Assinale-se, por fim, que embora a agravante mencione a propositura de ação declaratória de inexistência de débito, com pedido de quitação do saldo remanescente, em virtude da percepção de aposentadoria por invalidez, não traz aos autos elementos da demanda que permitam aferir a plausibilidade da alegação, constituindo mais um fundamento para o indeferimento da pretensão recursal.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100083-58.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : HELIO POIANI e outros
: MARISA DE QUEIROZ POIANI
: HELOISA DE QUEIROZ POIANI NOGUEIRA
: YOSHIKIRA SASSAI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.033665-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 76/77, proferida em execução de sentença de ação ordinária que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos agravados, que acolheu os cálculos da contadoria judicial, determinando que a agravante proceda ao depósito da diferença apurada. A agravante alega, em síntese, que a contadoria judicial efetuou os cálculos com base nos critérios utilizados para as contas do FGTS, em afronta à sentença transitada em julgado, que havia determinado a atualização monetária consoante os critérios do Provimento n. 26/01 (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 80/81).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 86/89).

Decido.

FGTS. Liquidação. Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. Trata-se de execução de sentença de ação que visa à recomposição do saldo das contas vinculadas ao FGTS dos agravados.

A agravante insurge-se contra decisão que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, sob o fundamento de que eles não devem ser feitos de acordo com as ações condenatórias em geral, mas sim pelos critérios de atualização das contas do FGTS (fls. 76/77).

Conforme se verifica nos autos, a sentença que constitui título executivo judicial determinou que a correção monetária deve ser "efetuada consoante os critérios estampados no Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral" (fl. 22).

Desse modo, tendo em vista o constante no título executivo judicial e de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão concernente a expurgos inflacionários trata-se de demanda condenatória, acarretando a elaboração dos cálculos de execução do julgado de acordo com as ações condenatórias em geral.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que os cálculos da execução do julgado sejam feitos de acordo com as ações condenatórias em geral.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004196-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : ROGERIO ZAMONI e outros
: FRANCISCO BRISOLA
: MAURO PAULO FERREIRA
: DELMIRO PEREIRA DA SILVA
: HOOVER DE OLIVEIRA URBANO JUNIOR
: ROBERTO APARECIDO DOMENICE
: GERALDO HILARIO ALCOVA
: GERALDO MANFRIM JUNIOR
: LURDES OLIVEIRA MAGRINI
ADVOGADO : FABIANA MIDORI IJICHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.12060-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 11, proferida em execução de sentença de ação ordinária que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos agravados, que acolheu os cálculos da contadoria judicial, determinando que a agravante proceda ao depósito da diferença apurada. A agravante alega, em síntese, que a contadoria judicial efetuou os cálculos com base nos critérios utilizados para as contas do FGTS, em afronta à sentença transitada em julgado, que havia determinado a atualização monetária consoante os critérios do Provimento n. 26/01 (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 87/88).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 94/96).

Decido.

FGTS. Liquidação. Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. Trata-se de execução de sentença de ação que visa à recomposição do saldo das contas vinculadas ao FGTS dos agravados.

A agravante insurge-se contra decisão que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, sob o fundamento de que eles não devem ser feitos de acordo com as ações condenatórias em geral, mas sim pelos critérios de atualização das contas do FGTS (fl. 11).

Conforme se verifica nos autos, a sentença que constitui título executivo judicial determinou que "os débitos judiciais deverão ser corrigidos monetariamente, desde a data em que a quantia seria devida, nos moldes do Provimento n.º 26/2001, da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região", ficando consignado que "na aplicação dos índices de correção monetária, deverá ser deduzido o percentual já creditado" (fl. 35).

Desse modo, tendo em vista o constante no título executivo judicial e de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão concernente a expurgos inflacionários trata-se de demanda condenatória, acarretando a elaboração dos cálculos de execução do julgado de acordo com as ações condenatórias em geral.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que os cálculos da execução do julgado sejam feitos de acordo com as ações condenatórias em geral.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000658-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADO : EVAULTON NOVAES SANTOS e outro
: JAIR BORGES DE SOUZA
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO
PARTE AUTORA : JOSE JOAQUIM DO NASCIMENTO e outros
: JOSE AMERICO OLIVEIRA DE PAULA
: JOSE EDILSON PEREIRA DA SILVA
: JOSE IRINEU DA SILVA
: JOSE PEREIRA DOS SANTOS
: JONAS DA SILVA
: JOSE VICENTE GUEDES FILHO
: EDUARDO CORREA PAES
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.040828-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 28/29, proferida em execução de sentença de ação ordinária que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos agravados, que acolheu os cálculos da contadoria judicial, determinando que a agravante proceda ao depósito da diferença apurada. A agravante alega, em síntese, que a contadoria judicial efetuou os cálculos com base nos critérios utilizados para as contas do FGTS, em afronta à sentença transitada em julgado, que havia determinado a atualização monetária consoante os critérios do Provimento n. 26/01 (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 135/136).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 121/133).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 119).

Decido.

FGTS. Liquidação. Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro

débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. Trata-se de execução de sentença de ação que visa à recomposição do saldo das contas vinculadas ao FGTS dos agravados.

A agravante insurge-se contra decisão que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, sob o fundamento de que eles não devem ser feitos de acordo com as ações condenatórias em geral, mas sim pelos critérios de atualização das contas do FGTS (fls. 28/29).

Conforme se verifica nos autos, a sentença que constitui título executivo judicial determinou que a correção monetária deve "ser efetuada consoante os critérios estampados no Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral, e juros moratórios, na forma da lei, até a data de seu efetivo pagamento ou do encerramento da respectiva conta vinculada" (fl. 40).

Desse modo, tendo em vista o constante no título executivo judicial e de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão concernente a expurgos inflacionários trata-se de demanda condenatória, acarretando a elaboração dos cálculos de execução do julgado de acordo com as ações condenatórias em geral.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que os cálculos da execução do julgado sejam feitos de acordo com as ações condenatórias em geral.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024743-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMBARK BAG DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro
AGRAVADO : ROBERTO GALVAO e outros
: MARIA CLARA MARTINS GALVAO
: DENISE TRAQUIA CIRILO GALVAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.27.001205-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 304/316, na parte em que *a*) acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta por Maria Clara Martin Galvão e estendeu-a a Roberto Galvão e Denise Tranquia Cirilo Galvão, excluindo-os do polo passivo da execução fiscal; *b*) afastou o pedido de desistência da exceção de pré-executividade, deduzido por Embark Bag de Embalagens Ltda.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a exceção de pré-executividade oposta por Maria Clara Martins Galvão não deve ser conhecida, uma vez que desacompanhada de procuração;
- b) não é admissível o afastamento do pedido de desistência da exceção de pré-executividade, deduzido erroneamente em nome da empresa executada, antes da intimação de Maria Clara Martins Galvão;
- c) legitimidade passiva dos sócios;
- d) a decisão agravada é *ultra petita*, por estender a exceção de pré-executividade aos demais sócios da empresa (fls. 2/18).

Requer a União a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, os nomes dos agravados Roberto Galvão, Maria Clara Martins Galvão e Denise Traquia Cirilo Galvão constam da CDA n. 35.645.723-0, objeto da execução fiscal (fl. 24). Assim, conforme alega a União, é inadmissível a discussão acerca da legitimidade passiva dos sócios em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Roberto Galvão, Maria Clara Martins Galvão e Denise Traquia Cirilo Galvão no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023518-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023518-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
AGRAVADO : STAFF ESTIMA COM/ E SERVICO LTDA
PARTE RE' : JANETE VIEIRA DA SILVA URSO e outro
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro
PARTE RE' : PAULO ROBERTO DE CAMARGO URSO falecido
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.006374-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 87 que, à vista do falecimento de Paulo Roberto de Camargo Urso, determinou sua exclusão do polo passivo de ação monitoria, com o prosseguimento do feito em relação aos demais réus.

Alega-se, em síntese, que o MM. Juiz *a quo* deveria determinar, de ofício, a abertura do inventário (CPC, art. 989), para posteriormente incluir o espólio no polo passivo da ação monitoria (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 94).

A agravada Staff Estima Comércio e Serviços Ltda. apresentou resposta (fls. 101/103).

Decido.

Falecimento do executado. Nos termos do art. 265 do Código de Processo Civil, comprovado o falecimento de um dos executados, a execução deve ser suspensa em relação a ele, para habilitação de seus herdeiros:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALECIMENTO DE AUTOR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO (...)

1. A execução deve ser suspensa apenas com relação aos autores falecidos, até que ocorra a regular habilitação de seus herdeiros, devendo prosseguir relativamente aos demais autores.

(...)

4. Preliminar afastada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 04.12.07)

A abertura de ofício do inventário, nos termos do art. 989 do Código de Processo Civil, somente é admissível pelo juízo competente para processar o feito.

Do caso dos autos. Sustenta a agravante que o MM. Juiz *a quo*, em face do falecimento de um dos réus, deveria determinar a abertura do inventário, de ofício.

Não merece prosperar a alegação, uma vez que o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santo André não é competente para determinar de ofício a abertura do inventário. Ademais, nos termos do art. 988 do Código de Processo Civil, o credor do autor da herança tem legitimidade para requerer o inventário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118481-87.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA MADALENA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.03672-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 115/116, proferida em execução fiscal, que considerou ser devido pela recorrente o pagamento de emolumentos referentes a atos de registro em Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, a saber, a parcela dos emolumentos correspondentes ao percentual de 62,5%, destinado às receitas dos notários e registradores.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) é descabida a exigência, pelo Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, do pagamento de emolumentos para o fornecimento de cópia do contrato social da executada;

b) em face da exigência, a União requereu ao MM. Juiz *a quo* que determinasse ao Cartório o envio da referida cópia, uma vez que necessária ao regular andamento da execução fiscal, ficando a cargo do vencido as despesas correspondentes;

c) a Fazenda Nacional não tem o ônus de adiantar quaisquer despesas quando litiga em juízo, o que inclui custas, emolumentos, taxas ou contribuições de qualquer natureza, nos termos dos arts. 27 e 1.212, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, bem como art. 39 da Lei n. 6.830/80 e art. 63 da Lei n. 4.320/64 (fls. 118/120).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 118/120).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 127/128).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil, restou inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Decido.

Emolumentos. Execução fiscal. Fazenda Pública. Exigibilidade. Sustenta-se que a Fazenda Pública estaria isenta de emolumentos devidos em favor dos serviços notariais e de registros. Com efeito, diversos dispositivos legais dispensam a Fazenda Pública dos emolumentos, a principiar pelo próprio Código de Processo Civil, art. 1.212:

Art. 1.212. A cobrança da dívida ativa da União incumbe aos seus procuradores e, quando a ação for proposta em foro diferente do Distrito Federal ou das Capitais dos Estados ou Territórios, também aos membros do Ministério Público Estadual e dos Territórios, dentro dos limites territoriais fixados pela organização judiciária local.

Parágrafo único. As petições, arrazoados ou atos processuais praticados pelos representantes da União perante as justiças dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, não estão sujeitos a selos, emolumentos, taxas ou contribuições de qualquer natureza.

O art. 39 da Lei n. 6.830/80 igualmente trata da matéria:

Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de depósito prévio.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Há, por fim, dispositivos extravagantes que dispensam a Fazenda Pública dos emolumentos, como se verifica do Decreto-lei n. 1.537, de 13.04.77, arts. 1º e 2º:

Art. 1º - É isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos.

Art. 2º - É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas.

No mesmo sentido é o art. 24-A da Lei n. 9.208, de 12.04.895, incluído pela Medida Provisória n. 2.180, de 2001:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça interpreta a dispensa ou a isenção de emolumentos restritivamente, isto é, limitando-a àqueles devidas pela própria atividade estatal realizada pelo Poder Judiciário e servidores a ele vinculados, não chancelando a noção de que os particulares deveriam suportar o encargo financeiro inerente às demandas propostas pela Fazenda Pública, inclusive execuções fiscais:

'É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas estritamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF' (STJ-1ª T., REsp 720.090, rel. Min. Luiz Fux, j. 15.8.06, negaram provimento, v.u., DJU 21.9.06, p. 220).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.483, nota n. 1 ao art. 39)

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE PENHORA. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO DE CUSTAS PELA FAZENDA NACIONAL. CABIMENTO.

1. O STJ firmou o entendimento de que a Fazenda Pública está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos dos serviços cartorários, porquanto não se pode exigir que o registrador público financie as despesas com atos processuais requeridos no interesse da União, como é o caso do registro da penhora.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 413.980-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 04.05.06, DJ 02.08.06, p. 232)

Com efeito, os serviços notariais e de registro têm natureza privada, consoante estabelece o art. 236 da Constituição da República:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

Sendo a isenção modalidade de exclusão de crédito tributário (CTN, art. 175, I), segue-se que ela não tem a propriedade de excluir o crédito de índole privada devido em razão dos serviços notariais.

Por fim, o art. 27 do Código de Processo Civil não dispensa nem exonera a Fazenda Pública dos emolumentos, pois em verdade trata de matéria distinta, a saber, o ônus de antecipar as despesas relativas aos atos processuais por ela requeridos:

Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.

A jurisprudência é no sentido de que esse dispositivo é aplicável nos casos em que a Fazenda Pública intervenha não como demandante no processo:

A Fazenda Pública, seja autora ou ré, deve adiantar as despesas dos atos processuais que requerer, só se aplicando o art. 27 quando 'esta intervenha em outra condição que não a de simples parte no processo' (RT 669/95, bem fundamentado). No mesmo sentido: STJ-RT 722/300, 663/122.

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 167, nota n. 2, ao art. 27)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão agravada, que considerou devido o pagamento, pela União, de parcela dos emolumentos correspondentes ao percentual de 62,5%, destinado às receitas dos notários e registradores, a fim de obter cópia dos atos constitutivos da executada.

Deve a União diligenciar para dar regular andamento ao feito, juntado aos autos as peças de seu interesse, para cuja obtenção não é imprescindível a determinação judicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011195-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : MARIA CELESTE RAMALHO DE AZEVEDO E SILVA
AGRAVADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO ALCKMIN JACOB e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214604220094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 106: requer a agravante a devolução do prazo para interpor recurso contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, considerando-se que "o advogado titular do presente agravo de instrumento não foi intimado pelo Diário Oficial de Justiça, já que a publicação foi disponibilizada em nome da segunda advogada do recurso".

Decido.

Intimação. Pluralidade de advogados. Não havendo requerimento expresso para que as intimações sejam realizadas em nome de determinado procurador, é válida a publicação realizada em nome de qualquer um deles:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO E PUBLICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS EXCLUSIVAMENTE EM NOME DE UM DELES. INTIMAÇÕES D SENTENÇA E DO ACÓRDÃO EFETUADAS ATRAVÉS DO DIÁRIO OFICIAL EM NOME DA PROCURADORA QUE ASSINOU A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que: "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no Ag nº 578.962/RJ, Corte Especial, DJ 24.03.2006." (REsp 1.016.677/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008).

2. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no Ag 647.942/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 1º.6.2009; REsp 1.016.677/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008; REsp 1.074.668/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 27.11.2008; AgRg no Ag 578.962/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.3.2006.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 969.286, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.10.09)

Do caso dos autos. Postula a agravante a devolução do prazo para interposição de recurso contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que "o advogado titular do presente agravo de instrumento não foi intimado pelo Diário Oficial de Justiça, já que a publicação foi disponibilizada em nome da segunda advogada do recurso" (fl. 106).

A publicação ocorreu em nome da advogada Maria Celeste R. de Azevedo, regularmente constituído nos autos (fl. 21), não havendo requerimento expresso para que fosse realizada em nome do advogado Edmo João Gela.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a devolução de prazo requerida pela agravante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000999-79.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.000999-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STEFAN KOLLER
ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.03.001563-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 45/51, proferida em mandado de segurança impetrado por Stefan Koller, que deferiu o pedido de liminar para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, bem como autorizar o depósito pretendido pelo impetrante.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a declaração de inconstitucionalidade de lei e a suspensão dos seus efeitos em sede de antecipação de tutela avilta a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal;
- b) ausência dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, na medida em que há presunção de constitucionalidade da exação e não há perigo da demora em virtude da garantia do direito de repetição;
- c) constitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II), a qual foi instituída com base no art. 195, I, da Constituição da República, não se lhe aplicando o art. 195, § 4º, e, por consequência, o art. 154, I, da Constituição da República (fls. 2/41).

Distribuídos os autos, o Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 67/68).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 71).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do agravo, para limitar a liminar às prestações relacionadas com fatos geradores ocorridos até 21.09.08 (fls. 74/79).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/991, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula

Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada requerida para suspender a exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita da comercialização da produção dos representados do agravado.

Tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da contribuição discutida nestes autos, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010677-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DAVI JUNIOR FRANCO
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059687320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Davi Junior Franco contra a decisão de fls. 79/79v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, sob o fundamento da intempestividade.

O embargante alega, em síntese, que os autos originários ficaram indisponíveis para cópia de 24.03.10 a 29.03.10, sendo que em 05.04.10 (último dia para interposição do recurso), não foi possível o protocolo do agravo em virtude do grande número de pessoas no setor de protocolo judicial, de modo que muitas delas acabaram não sendo atendidas em virtude do sistema parar impreterivelmente às 19 (dezenove) horas (fls. 81/82).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando que o agravo de instrumento foi interposto fora do prazo legal, negou seguimento ao recurso.

O embargante opõe o presente recurso, alegando que durante parte do prazo para interposição do recurso os autos originários ficaram indisponíveis para cópias, bem como que no dia 05.04.10 não foi possível a interposição do recurso, uma vez que havia muitas pessoas no setor de protocolo, que encerrou as suas atividades às 19 (dezenove) horas sem que muitas delas tivessem sido atendidas.

Conforme se verifica, os embargantes não apresentam nenhum argumento que demonstre eventual omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, impondo-se o improvido deste recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082150-09.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VALDERY FERREIRA DA SILVA -ME e outros
: VALDERY FERREIRA DA SILVA
: ANEZIA FERREIRA DA SILVA
: PAULO CESAR DA SILVA
: LUZINETE FERREIRA DA SILVA
: APARECIDO FERREIRA DA SILVA
: ROSEMEIRE APARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.05.007209-8 7 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Valdery Ferreira da Silva e outros contra a decisão de fls. 203/204v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, mantendo a decisão que havia indeferido a realização de prova pericial contábil em ação de rito ordinário ajuizada em face da CEF para a declaração de abusividade do saldo devedor de contrato de financiamento de pessoa jurídica (firma individual).

Os embargantes requerem pronunciamento específico a título de prequestionamento acerca:

- a) da aplicabilidade dos arts. 51, I, II, III, IV, VII e XV e 54, todos do Código de Defesa do Consumidor;
- b) da intimação do apelado a fim de municiar os autos com documentação que encontra em seu poder;
- c) nulidade da sentença em virtude da ausência de prova pericial e não apresentação de todos os documentos e extratos inerentes às partes (fls. 207/210).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando que as matérias alegadas pelos embargantes são eminentemente de direito, bem como a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores sobre o tema, negou seguimento ao agravo de instrumento no qual se impugnava decisão que havia indeferido a produção de prova pericial.

Os embargantes opõem o presente recurso, alegando omissão da decisão a uma série de dispositivos legais.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014900-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BROMBERG E CIA LTDA e outros
: BROMONTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT e outro
AGRAVANTE : CWM COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
: CURTUME FRIDOLINO RITTER LTDA
: TERMOLOSS INDL/ DE PLASTICOS LTDA
: COOPERATIVA TRITICOLA CACHOEIRENSE LTDA
: CEREALISTA OLIVEIRA LTDA
: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA GENERAL OSORIO LTDA

ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183237719944036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bromberg & Cia. Ltda. e outros contra a decisão de fl. 43, que não conheceu do pedido de reconsideração da decisão de fls. 521/523, que na fase de execução de sentença indeferiu a substituição processual das autoras pelas cessionárias dos créditos de precatórios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a aplicação da Emenda Constitucional n. 62/09 é fato novo que permite a reanálise da matéria pelo juízo *a quo*;
- b) a Emenda Constitucional n. 62/09 convalidou as cessões de créditos realizadas em data anterior à sua publicação, bem como dispôs que não seria necessária a homologação da cessão pelo juiz, mas a notificação da entidade devedora e do juízo de origem;
- c) o art. 78 do ADCT e os arts. 286 e seguintes do Código Civil autorizam as cessões de crédito realizadas pelas autoras;
- d) aplicação do art. 567, II, do Código de Processo Civil (fls. 2/17).

Decido.

Pedido de reconsideração. Prazo recursal não interrompido. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irresignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou." (STJ, REsp n. 110.105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.97)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que a decisão que indeferiu a substituição do polo ativo dos Autos n. 94.0018323-2, para o levantamento de créditos que teriam sido cedidos, foi proferida pelo MM. Juiz *a quo* em 08.10.09 (fls. 521/523) e disponibilizada no diário eletrônico de 27.10.09 (fl. 523v.). As autoras, ora agravantes, limitaram-se a requerer a reconsideração da decisão (fls. 586/589), requerimento não conhecido pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 43). Acrescente-se que a Emenda Constitucional n. 62/09 não configura fato novo, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064388-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA
AGRAVADO : CLAUDIA FEITOSA DA SILVA
ADVOGADO : WILLIAM FERNANDES CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.007215-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal 57, que considerou intempestiva a contestação da recorrente e decretou sua revelia.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravada ajuizou ação de rito ordinário para a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais;

- b) após sua citação, a agravante acompanhou pelo *site* da Justiça Federal a juntada aos autos do mandado, assim como compareceu à Secretaria para verificar o andamento do feito;
- c) em nenhuma oportunidade a agravante obteve a informação de que o mandado de citação teria sido juntado aos autos;
- d) em 26.01.07 (dentro do prazo para apresentar defesa), a agravante foi impedida de compulsar os autos, uma vez que se encontram pendentes de publicação de despacho;
- e) malgrado a agravante tenha protocolado petição, em 26.01.07, para juntada de procuração e vista dos autos, não foram eles retirados em carga nem foi permitida vista em balcão;
- f) diante da impossibilidade de vista dos autos e considerando que as diligências realizadas não indicavam a juntada do mandado cumprido, não restou outra alternativa à CEF que não fosse confiar nos inúmeros extratos informativos da Justiça Federal;
- g) a contestação da CEF é tempestiva, uma vez os extratos da Justiça Federal indicam que o mandado de citação foi juntado aos autos em 15.01.07 e a petição foi protocolada em 30.01.07;
- h) as informações apresentadas pelo *site* da Justiça Federal são oficiais e merecem confiança, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça;
- i) a agravante foi induzida a erro, nos termos do art. 183, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 2/12).
O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 175/176).
A agravada não apresentou resposta (fl. 180).

Decido.

Prazo. Informações processuais. Internet. Natureza meramente informativa. As informações processuais constantes de meios eletrônicos, que não se confundem com as intimações, têm natureza meramente informativa, não podendo ser consideradas para efeito de contagem de prazo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INFORMAÇÕES PRESTADAS VIA INTERNET. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ART. 183, § 1º, DO CPC (...).

1. As informações prestadas via internet têm natureza meramente informativa, não possuindo, portanto, caráter oficial.

2. A fortiori, eventual erro ocorrido na divulgação destas informações não conduz à reabertura de prazo nos moldes delineados no art. 183, § 1º, do CPC. Precedentes do STJ: ERESP 503.761/DF, Corte Especial, DJ de 14.11.2005; REsp 973.670/RS, SEGUNDA TURMA, DJ de 13/10/2008; AgRg no Ag 941.925/MT, QUARTA TURMA, DJ de 29/09/2008; EDcl no Ag 916.126/SP, QUARTA TURMA, DJ de 03/03/2008; e AgRg nos EREsp 514412/DF, CORTE ESPECIAL, DJ 20/08/2007.

(...)

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1063551, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL. MANDADO. INFORMAÇÃO DEFASADA CONSTANTE DO SISTEMA DE INFORMÁTICA. CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL. ATO CONCRETO CERTIFICADO NOS AUTOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO IN LOCO DA PARTE, DIRETAMENTE NOS AUTOS DO PROCESSO (...).

I. Compete à parte verificar, diretamente nos autos, a sucessão dos atos processuais ou acompanhá-los pela imprensa, quando for esta a hipótese, não podendo servir de escusa à inobservância dos prazos recursais a circunstância de ter-se baseado em informação colhida do sistema de informática da Vara ou do Tribunal, cujos lançamentos oficiais, eventualmente, se acham desatualizados em relação ao andamento efetivo do processo (Corte Especial no EREsp n. 503.761/DF, Min. Felix Fischer, DJU de 14.11.2005).

(...)

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 1020729, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.03.08)

Do caso dos autos. A decisão que manteve a decretação da revelia da CEF foi proferida nos seguintes termos:

(...)

A contagem do prazo para apresentação da contestação dá-se a partir da juntada aos autos do mandado de citação cumprido e não a partir da atualização de nosso sistema processual, a qual pode se dar em data posterior ao ato realizado.

Observo que o mandado foi juntado em 12/01/2007 (fl. 21) e a contestação foi protocolada em 30/01/2007 (fl. 29).

Sendo o dia 12/01 uma sexta-feira e iniciando-se o prazo a partir do dia 15/01, segunda-feira, o prazo fatal para a CEF apresentar sua resposta foi dia 29/01/2007, tendo a ré protocolado a peça contestatória em 30/01/2007.

Isto posto, deixo de acolher os embargos declaratórios, mantendo a decisão de fl. 46.

Outrossim, indique a autora as testemunhas a serem ouvidas no intuito de comprovar os fatos narrados na petição inicial e traga a ré a fita de segurança referente ao dia 18/10/2006.

Intimem-se (fl. 66)

Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, a circunstância de ter sido lançado no sistema informatizado da Justiça Federal, em 15.01.07, a informação de que o mandado de citação fora juntado aos autos (fl. 69) não permite concluir que a contestação da agravante, protocolada em 30.01.07 (fl. 39), seria tempestiva, considerando-se que compete ao advogado verificar a efetiva data de juntada do mandado de citação aos autos, para assegurar-se da tempestividade de sua contestação.

Ademais, a agravante não juntou aos autos elementos que comprovem a alegação de que teria impedida de compulsar os autos em Secretaria ou de retirá-los em carga.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015050-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAMO IND/ E COM/ LTDA e outros
: JURANDIR ALUIZIO DOS SANTOS
: JALUSA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE GERALDO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018387119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 133., proferida em execução fiscal, que, sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente, indeferiu a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do feito.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a citação da empresa executada interrompe o prazo prescricional também em relação aos sócios corresponsáveis, que são devedores solidários dos débitos executados, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional;
- b) a prescrição intercorrente só tem lugar nos casos em que há paralisação da ação por mais de cinco anos em razão da inércia do exequente, o que não é o caso dos autos (fls. 2/8).

Decido.

Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confira-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...). REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do

CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES. (...)

4. Os casos de interrupção do prazo rescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.

6. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em 08.01.99 contra Ramo Indústria e Comércio Ltda., Jalusa Com. Imp. e Exportação Ltda. e Jurandir Aluizio dos Santos (fls. 14/15).

A empresa executada Ramo Indústria e Comércio Ltda. foi citada pessoalmente em 05.05.99 (fl. 30) e o requerimento para a citação dos corresponsáveis indicados na Certidão de Dívida Ativa ocorreu somente em 15.12.08 (fl. 122).

Não tendo a exequente se desincumbido do seu ônus de promover a citação dos sócios dentro do prazo prescricional correspondente, deve ser indeferido o redirecionamento requerido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009881-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009881-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CLAUDIO SALVADOR LEMBO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE RIBEIRO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00304968420044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Salvador Lembo contra decisão que, nos autos da ação de cobrança de valores relativos a expurgos inflacionários que deixaram de ser aplicados em conta vinculada do FGTS, em fase de execução, negou provimento aos embargos de declaração que opôs e deu provimento aos apresentados pela CEF para acolher os cálculos apresentados por esta empresa pública.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta o desacerto da decisão no que diz respeito ao acolhimento dos embargos de declaração opostos pela CEF e afirma que o cálculo acolhido se apresenta com intolerável e ilegal aviltamento da correção monetária.

E isso, afirma, porque a correção monetária não constitui parcela que se agrega ao principal, mas simples e justa recomposição do valor e do poder aquisitivo da moeda, sendo que, no caso, tem direito à correção monetária daquilo que lhe foi injustamente retirado, não se tratando de um "plus", mas apenas do que efetivamente é devido, em consonância com a decisão judicial transitada em julgado.

Discorre sobre a obrigação do pagamento dos juros devidos ao agravante, em face do valor a ser quantificado com a correta apuração da correção monetária que não foi paga.

Prequestiona a adequada aplicação das normas que especificou e pede a concessão do efeito suspensivo para determinar a suspensão do andamento do feito principal em face do risco de vir este a ser julgado extinto.

Pede, finalmente:

"A) no tocante à correção monetária, o presente recurso deve ser provido para que os cálculos do valor devido sejam elaborados de acordo com as r. decisões proferidas nos autos principais às fls. 49/55 e 119/122 para que, adequadamente, de forma objetiva e específica, seja apurado o real e verdadeiro valor devido, aplicando-se os critérios determinados pelos r. julgados acima referidos, ou seja, correção e juros nos moldes das contas vinculadas até o momento dos saques e, após, incidência de correção monetária pelo Provimento COGE 26/2001, atualmente regulamentado pela Resolução 56/07, com datas de incidência próprias, conforme acima detalhadamente exposto, com juros, na forma abaixo especificada no item "2" a seguir detalhado, levando-se em conta, objetivamente, para tanto, conforme já destacado, a aplicação do IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, ou seja, em janeiro/89 o percentual de 42,72% e em abril/90 o percentual de 44,80%, devendo utilizar, para tanto, a diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados, sem prejuízo também da aplicação, logo após a incidência dos percentuais acima indicados, de correção monetária e juros nos exatos moldes estabelecidos para as contas vinculadas do FGTS, devendo ser considerado, ainda, que após a data de saque de montante na conta do FGTS, deverá ser aplicado o Provimento COGE 26/2001.

B) No que diz respeito aos juros, como estes devem incidir sobre o valor a ser apurado após a concessão da correção monetária na ora forma pleiteada, por ser a mais justa e correta, estes devem ser aplicados nos exatos moldes estabelecidos para as contas vinculadas do FGTS, devendo se considerado, ainda, que após a data de saque de montante do FGTS que ocorreram, respectivamente, em 05/07/2005 e 07/7/2005 em razão de r. decisão judicial proferida nos autos principais, deverá ser adotado o Provimento COGE 26/2001 e após a citação, cumulativamente, os juros moratórios pela variação da taxa SELIC, o que já foi detalhado no agravo de instrumento de nº 2001.03.00.001387-3, que deverá, como já requerido, oportunamente, ser julgado conjuntamente como o presente, o que já foi devidamente informado em especial por questão da mais absoluta lealdade processual".

Conclui sua minuta, requerendo o provimento do recurso, com o acolhimento de seus pedidos, na forma especificada. Juntou os documentos de fls. 18/466 e pagou as custas.

É o breve relatório.

O ato impugnado pela via deste recurso foi lançado nos autos, nos seguintes termos (fls. 208/209):

"Conforme se infere dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial de fls. 357/363, a recomposição das contas vinculadas foi feita pelos índices do FGTS com juros de 3% ao ano até jan/1993, data do saque. A partir de então, a aplicação da correção monetária se deu conforme disposto no Prov. nº 64 da COGE até jan/2005 e a taxa SELIC de jan/2005 a jan/2009.

O mesmo se deu com a diferença encontrada após o primeiro creditamento realizado em razão da tutela antecipada deferida, atualizada até jan/09.

Assiste razão à CEF quando da apresentação dos embargos de declaração de fls. 385/386. Considerando que a citação se deu em 07/12/2004, a correção monetária, conforme disposta no Prov. nº 64 da COGE deveria incidir até nov/2004 e a partir de dez/2004 ser aplicada a taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice, nos termos do julgado.

Já quanto aos embargos de declaração interpostos pela parte autora às fls. 388/392, observa-se que há apenas as razões pelas quais as embargantes divergem da decisão proferida, querendo que prevaleça o seu entendimento, pretensão inadmissível nesta via recursal. Ainda que seja possível acolher embargos de declaração com efeito

infringente, para tanto deve ocorrer erro material evidente ou de manifesta nulidade da decisão, conforme sedimentado pelo E.STJ no Embargos de Declaração no Agr. Reg. de Instr. nº 261.283, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.03.2000, DJ de 02.05.2000.

No caso dos autos, conforme exaustivamente esclarecido a correção monetária os juros serão aplicados como previstos na legislação específica até a data do saque. A partir de então, os valores serão corrigidos conforme previsto no Prov. nº 64 da COGE sendo que os juros só serão devidos a partir da citação, já que esta foi posterior ao saque realizado. Considerando que a citação foi posterior ao novo Código Civil, aplica-se a SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice, conforme explicitado Às fls. 119/122.

Isto posto, conheço de ambos os embargos de declaração, porque tempestivos, nego provimento ao interposto pela parte autora e dou provimento ao interposto pela CEF para acolher os cálculos apresentados às fls. 254/373.

No mais, noticie-se ao TRF nos autos do AI nº 2010.03.00.001387-3 a prolação desta decisão.

Oportunamente, façam os autos conclusos para a sentença de extinção".

A decisão agravada, como se observa, registra, de fato, a possibilidade de extinção do feito, decorrendo, daí, a justificativa para o receio, por parte do agravante, de vir a experimentar prejuízos.

Quanto ao pressuposto da verossimilhança da alegação, constato que o recurso se apresenta com razoável dificuldade de compreensão em face das inúmeras impugnações opostas aos cálculos elaborados nos autos, o que exigiu, conseqüentemente, maior tempo em sua análise.

O ato impugnado aceitou como correta a conta apresentada pela agravada, Caixa Econômica Federal, vindo o autor a novamente se insurgir.

Entretanto, não vislumbro pertinência na impugnação agora apresentada.

A conta elaborada pela Caixa Econômica Federal e aceita como correta pelo juízo, passou pelo crivo da Contadoria Judicial, que a conferiu, tomando por parâmetro, como não poderia deixar de ser, a decisão judicial transitada em julgado.

Não apontou, o órgão judicial, divergência de valores e critérios fixados pelo julgado, esclarecendo, por outro lado, que o saque, que o agravante pretende que se tome em consideração para efeito de cálculo, não é oriundo de um levantamento da conta vinculada, mas sim uma retirada de diferenças pagas por meio do processo.

Logo, o saque realizado em julho de 2005 não deverá ser tomado em consideração na apuração do valor devido.

E, quanto à aplicação da taxa SELIC, inexistente determinação no sentido de que seja aplicada, cumulativamente, com índices previstos no Provimento COGE nº 26 (ou outro que o substitua), valendo observar, por oportuno, que inexistente a possibilidade de cumular a taxa SELIC (composta de juros e de correção monetária) com qualquer outro índice, como pretende o agravante, porque assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:.

A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. (REsp nº 191989 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 15/03/99, pág. 00135)

O tema já foi exaustivamente analisado perante esta Corte Regional, que assim decidiu:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA PENHORA. BENS PERTENCENTES A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

(...)

Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN). IX - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

(...)

(AC 200761130020780, 6ª Turma, Rel. Des. Fed REGINA COSTA, DJF3 10/05/2010, pág 684)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE SENTENÇA NÃO VERIFICADA. CSLL. JUROS DE MORA. SELIC. MULTA MORATÓRIA. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

7 - É legítima a incidência da SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

(...)

(AC 199961820152416, 6ª Turma, Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 10/05/2010, pág 592)

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. DEZEMBRO DE 1988. INAPLICABILIDADE. FEVEREIRO DE 1989. MARÇO DE 1990. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

V - Juros de mora devidos desde a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. VI - No tocante à taxa de juros moratórios, efetuada a citação já na vigência do novo Código Civil, anoto que se rege a questão pela disposição constante no art. 406 do referido diploma legal, que preconiza sejam fixados os juros moratórios segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, identificada como tal a Taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária. VII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VIII - Recurso da parte autora parcialmente provido.

(AC 200861040092549, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal SILVIA ROCHA, DJF3 07/05/2010, pág575)

A interpretação do julgado, dada pelo agravante, portanto, não pode ser acolhida.

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Transitada esta em julgado, à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001387-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CLAUDIO SALVADOR LEMBO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE RIBEIRO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.030496-2 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Salvador Lembo contra decisão que, nos autos da ação de cobrança de valores relativos a expurgos inflacionários que deixaram de ser aplicados em conta vinculada do FGTS, em fase de execução, indeferiu seu pedido de retorno dos autos ao Contador Judicial para revisão do cálculo elaborado, determinando que a agravada efetuasse o pagamento do valor apurado.

Ocorre que o ato acima referido foi revisto pelo Magistrado, nos seguintes termos:

"O presente feito se arrasta para o cumprimento de coisa julgada cujos parâmetros estão claramente postos. Para que não subsista dúvida acerca dos critérios a serem obedecidos em razão do trânsito em julgado os mesmos são: recomposição pelos índices do FGTS até jan/93, data do saque; a partir de então, aplica-se o Provimento 64, da COGE e, após a citação incidirá a taxa SELIC.

Tratando-se de matéria comum neste Foro, e considerando as longas divergências acusadas nos autos, defiro o prazo improrrogável de 30 dias para que, exequente e executado, tragam aos autos cálculos e memória de cálculo sobre os valores que entendem cabíveis".

A determinação foi cumprida pelas partes, seguindo-se a decisão que foi impugnada pela via do agravo nº 0009881-30.2010.4.03.000.

Neste agravo houve, portanto, a perda superveniente do interesse recursal, razão pela qual julgo-o prejudicado com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015086-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : SPEED COM/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112778520044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a decisão de fls. 155/156, proferida em ação ordinário em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de penhora do faturamento da agravada.

Decido.

ECT. Isenção. Custas. Inexistência. A impenhorabilidade foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. Mas ela não se confunde com a imunidade que depende de previsão constitucional. A lei superveniente pode ser aplicada, inclusive porque não diz respeito à impenhorabilidade:

PROCESSO CIVIL. CUSTAS PROCESSUAIS. EMPRESA PÚBLICA.

São devidas custas processuais na Justiça Federal pelas empresas públicas, que não estão incluídas no rol de isentos do artigo 4º da Lei nº 9.286, de 1996. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA n. 801.550-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 04.12.07)

Processual Civil (...). Empresa pública. Isenção no pagamento de custas processuais na Justiça Federal.

Impossibilidade (...).

- No Art. 4º da Lei nº 9.289/96, que enumera os casos de isenção do pagamento de custas devidas na Justiça Federal, não estão arroladas as empresas públicas.

(...)

- Agravo regimental não provido.

(AgREsp n. 799.870-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.08.06)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS PARA PROCESSAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO POR ELA INTERPOSTO - LEGALIDADE - AS LEIS Nº 9.289/96 E 9.469/97 NÃO EXCEPCIONARAM DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS AS EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. A Lei nº 9.289/96, que regulamenta o pagamento de custas no âmbito da Justiça Federal, não isenta as empresas públicas (artigo 2º), como é o caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

3. O disposto no art. 10 da Lei nº 9.469/97 estendeu tão somente às autarquias e fundações públicas as prerrogativas da Fazenda Pública previstas nos artigos 188 e 476 do Código de Processo Civil. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT não é alcançada pelos benefícios veiculados nessa legislação.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

5. Agravo regimental improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.038852-7-SP, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 25.11.08)

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o

agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam

seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. Ao contrário do afirmado pela agravante, a ECT não goza dos privilégios concedidos à Fazenda Pública no que se refere ao recolhimento de custas processuais. Logo, deve ser negado seguimento a este recurso, uma vez que não comprovado o recolhimento do preparo recursal no ato de sua interposição, em desconformidade com expressa determinação do art. 511 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4360/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011074-80.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011074-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE TAMOYO DA SILVA
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.015048-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Tamoyo da Silva contra a decisão de fls. 93/95, proferida em ação de reintegração de posse, que indeferiu o pedido de liminar requerido pelo recorrente.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. O agravante não instruiu o agravo de instrumento com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Não tendo o recorrente se desincumbido do ônus de instruir este recurso com peça obrigatória (CPC, art. 525, I), deve ser-lhe negado seguimento, não sendo admissível posterior juntada, em virtude da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014669-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROSSANA LUCIA GOMES MARTINS
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro
PARTE RE' : SPAND BRINDES IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARCELO GOMES MARTINS
: SILVIA CHIESA MARTINS

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

No. ORIG. : 00097959720074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rossana Lúcia Gomes Martins contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta nos autos da Ação de Execução n. 2007.61.00.009795-7.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Infere-se dos autos que a decisão agravada foi proferida a fls. 177 (frente e verso) e fl. 178 dos autos originários (fls. 41/42 deste agravo de instrumento). A agravante, porém, não instruiu este recurso com cópia do verso de fl. 177 dos autos originários.

Tendo em vista que a recorrente não se desincumbiu do ônus de instruir este recurso com cópia integral da decisão agravada, deve ser-lhe negado seguimento, não sendo admitida posterior juntada, em virtude da preclusão consumativa. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014500-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PAULO JOAO RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00317063420084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo João Rodrigues contra a decisão de fl. 135, que julgou deserto o recurso de apelação interposto nos autos originários, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

O agravante alega, em síntese, que na petição inicial dos autos originários foi requerida a concessão dos benefícios da assistência judiciária, bastando para tanto a mera declaração de pobreza, nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/50 (fls. 2/17).

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

(...) *PROCESSUAL CIVIL* (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

Do caso dos autos. A decisão agravada, considerando que o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido para comprovar o recolhimento das custas e do preparo da apelação interposta nos autos originários (fl. 130), julgou deserto o recurso, com fundamento no § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica nos autos, o agravante requereu na petição inicial dos autos originários a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 38). Sucederam-se, no entanto, diversos pronunciamentos judiciais interlocutórios que não apreciaram referido pedido (fls. 79, 83, 86 e 93), culminando na sentença que indeferiu a petição inicial, que também não apreciou o pedido de gratuidade (fl. 102). O recorrente, contudo, em nenhum momento provocou por meio adequado pronunciamento judicial acerca do pedido de assistência judiciária, o qual não foi reiterado quando da interposição do recurso de apelação (fls. 105/129), bem como por ocasião da decisão que determinou a comprovação do recolhimento do preparo (fl. 130) e da que julgou deserta a apelação (fl. 135), decisão contra a qual o recorrente interpôs este agravo de instrumento.

Considerando que a decisão agravada não se manifestou acerca do pedido de assistência judiciária feito pelo recorrente, não cabe o conhecimento de referida matéria nesta sede recursal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005093-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA ELEIDE LINARES BARROS
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.033188-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Eleide Linares de Barros contra a decisão de fls. 79/82, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzida para o cancelamento do protesto de título, abstendo-se a Caixa Econômica Federal de incluir o nome da autora nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

A agravante alega, em síntese, que o débito é objeto de contestação em ação por ela proposta para a discussão da validade das cláusulas contratuais, saldo devedor e mora, razão pela qual a inscrição de seu nome nos referidos cadastros seria abusiva (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 87/88).

A CEF apresentou resposta (fls. 100/107).

Decido.

Protesto: legitimidade. Sustação mediante caução: admissibilidade. O protesto do título representativo de dívida é procedimento legítimo e inerente à sua cobrança. Não pode ser obstado pelo simples ajuizamento de demanda pelo devedor, salvo hipótese claramente excepcional (STJ, 4ª Turma, REsp n. 486.612-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 25.03.03, DJ 23.06.03, p. 384). A exigência de caução para a sustação do protesto está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 4ª Turma, AGA n. 525.019-SP, Rel. Min. Jorge

Scartezzini, unânime, j. 02.09.04, DJ 08.11.04, p. 238; 3ª Turma, AGA n. 800.218-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 29.11.06, DJ 11.12.06, p. 356; 3ª Turma, REsp n. 540.398-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 07.12.04, DJ 14.03.05, p. 351).

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, REsp n. 551.573, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.10.03). A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, REsp n. 527.618, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, j. 22.10.03)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, REsp n. 787.159, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 21.11.06)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 610.063, Rel. Min. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.05.04)

Do caso dos autos. . A agravante celebrou contrato de financiamento em 30.11.05 (fls. 55/61). Após ser intimada a pagar o débito no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), sob pena de protesto, a agravante ajuizou ação de revisão de cláusulas contratuais (fls. 13/30), não constando que tenha efetuado o depósito de parte do débito.

Em 18.01.08, o MM. Juiz Federal indeferiu o pedido de tutela antecipada pleiteado para o cancelamento do protesto do título, por entender que a autora estaria inadimplente e que os documentos juntados aos autos indicariam a efetiva existência do débito (fls. 79/82).

Assim, não se encontram presentes os requisitos para a exclusão ou impedimento de inclusão do nome da agravante no cadastro de inadimplentes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089768-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALFREDO BARRETO DOS SANTOS e outro
: MIGUEL DA SILVA JUSTINO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.015367-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alfredo Barreto dos Santos e outros contra a decisão de fls. 11/12, proferida em execução sentença de ação que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos recorrentes, que indeferiu o pedido de execução dos valores relativos aos honorários advocatícios, sob o fundamento de que ocorreu *in casu* sucumbência recíproca.

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) ao contrário do entendimento do MM. Juiz *a quo*, os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) fixados pelo Superior Tribunal de Justiça devem ser reciprocamente compensados tão somente quanto à decisão do Recurso Especial, que acolheu o pedido em relação a somente um dos três índices impugnados pela CEF;
- b) não devem ser computados no cálculo dos honorários os índices que foram afastados pela sentença de primeiro grau, sob pena de ofensa ao princípio da vedação ao *reformatio in peius* (fls. 2/10).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A CEF apresentou resposta (fls. 145/150).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 136/139).

Decido.

FGTS. Sucumbência recíproca. Cálculo de acordo com o número de pedidos formulados e acolhidos. Nas ações concernentes à correção monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em que fica caracterizada a sucumbência recíproca, nos termos do *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil, impõe-se a compensação dos honorários sucumbenciais de acordo com os pedidos formulados e acolhidos, e não de acordo com os índices julgados procedentes e improcedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Agravo regimental em face de decisão que negou provimento a agravo, primeiro, por considerar consentâneo com a disciplina do art. 21 do CPC o cálculo da sucumbência de cada parte com base na quantidade de pedidos formulados e deferidos; segundo, por não ter sido o dissídio pretoriano demonstrado nos moldes exigidos pela Lei e pelo RISTJ.

2. O fato de o somatório dos índices deferidos pelo título executivo corresponder a setenta e cinco por cento do total pleiteado na exordial não implica dizer que os autores sagraram-se vencedores na maior parte da demanda. Se, dos quatro índices para correção do saldo das contas vinculadas do FGTS, só se obteve êxito em dois, não se pode negar que a parte autora decaiu em cinquenta por cento da pretensão, razão por que os respectivos honorários advocatícios devem ser compensados.

3. Conferir: REsp nº 725.497/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 06/06/2005; AgRg no REsp nº 363.349/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 09/06/2003.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 828796-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 10.04.07)

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERDA DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO INICIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nas ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), restando caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, a compensação proporcional das despesas e dos honorários advocatícios entre os litigantes.

2. A sucumbência é fixada com base na quantidade de índices pedidos e deferidos, e não no valor correspondente a cada um deles.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 844170-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 21.11.06)

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra decisão que indeferiu a execução da verba honorária, sob o fundamento da configuração de sucumbência recíproca.

Conforme se verifica nos autos, os recorrentes ajuizaram ação ordinária para recomposição de suas contas vinculadas ao FGTS, pleiteando a aplicação de 4 (quatro) índices, relativos ao mês de janeiro de 1.989 (70,28%), março de 1.989 (29,16%), abril de 1.990 (44,80%) e fevereiro de 1.991 (14,78%) (fl. 23).

A sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau acolheu parcialmente o pedido de 1.989 (42,72%), bem como os índices de abril de 1.990 e fevereiro de 1.991, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) "sobre o valor total da condenação" (fl. 34).

A apelação interposta pela CEF teve seu provimento negado, ficando mantida a condenação a honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fl. 50).

O recurso especial interposto pela CEF, por sua vez, foi parcialmente provido para afastar a aplicação do índice de fevereiro de 1.991, e, quanto aos honorários advocatícios, foi fixado o percentual de 10% (dez por cento), "a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados" (fl. 111), não havendo qualquer menção a eventual restrição dessa condenação aos índices discutidos no recurso especial. Referida decisão transitou em julgado, constituindo o título executivo judicial a ser executado (fl. 112).

Considerando que dos 4 (quatro) índices pleiteados pelos autores, 2 (dois) foram indeferidos, 1 (um) foi parcialmente deferido, e somente 1 (um) foi totalmente deferido, não prospera a pretensão dos recorrentes à execução da verba honorária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078163-62.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BELUZ COM/ E INSTALACOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.006968-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Beluz Comércio e Instalações Elétricas Ltda. contra a decisão de fls. 15/16, que julgou procedente impugnação ao valor da causa para fixá-lo de acordo com os danos materiais e morais pleiteados pela recorrente na ação principal.

A agravante alega, em síntese, a nulidade do incidente de impugnação, uma vez que foi julgado após a prolação de sentença na ação principal, ferindo o direito da ampla defesa e do contraditório. A recorrente sustenta, ainda, a adequação do valor por ela atribuído à causa, pois os danos morais somente se definem em sentença final (fls. 2/6). Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 79).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 75/78).

Decido.

Impugnação ao valor da causa. Julgamento após prolação de sentença na ação principal. Nulidade. Inexistência.

O julgamento do incidente de impugnação ao valor da causa após a prolação de sentença na ação principal não enseja a nulidade do feito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

APRECIÇÃO APÓS PROFERIDA A SENTENÇA. PROVIDÊNCIA QUE NÃO ENSEJA NULIDADE. (...).

1. O incidente de impugnação do valor da causa é autuado em apenso aos autos principais. Ao autor é disponibilizado o prazo de cinco dias para se manifestar. "Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa". Nesse contexto, a apreciação do incidente de impugnação ao valor da causa deve ocorrer antes do julgamento da ação principal.

Contudo, se por descuido, o incidente não for apreciado, impõe-se o retorno dos autos ao juízo de origem, para que seja completada a prestação jurisdicional. Desse modo, a apreciação extemporânea do incidente de impugnação do valor da causa, ou seja, após proferida a sentença, não enseja, por si só, violação dos arts. 458, III, e 463 do CPC.

Eventual nulidade existiria se houvesse negativa de exame do incidente. No mesmo sentido: REsp 153.329/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2000; REsp 890.136/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.4.2007.

(...)

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 759.763, Rel. Min. Denise Arruda, j. 24.06.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. JULGAMENTO APÓS A SENTENÇA E INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS. MATÉRIA NÃO PRECLUSA. (...).

(...)

- O sentenciamento do feito principal não provoca a preclusão da matéria relativa à impugnação ao valor da causa nem obsta a apreciação e o julgamento posterior da questão, pois não há previsão legal nesse sentido, cabendo destacar que, nos termos do princípio da inafastabilidade da atividade jurisdicional, o juiz não pode deixar de decidir a lide trazida ao Poder Judiciário.

(...)

- Recurso de agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 95.03.048708-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Noemi Martins, j. 21.05.08)

Do caso dos autos. A agravante alega nulidade da decisão agravada, na medida em que o incidente de impugnação ao valor da causa foi julgado após a prolação de sentença na ação principal.

À míngua de previsão legal e consoante jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, não enseja nulidade o julgamento do incidente de impugnação ao valor da causa após a prolação de sentença na ação principal.

Valor da causa. Danos materiais e morais. CPC, art. 259, II. Aplicabilidade. Nas ações de indenização por danos materiais e morais, o valor da causa deve corresponder à soma de todos os valores pretendidos, nos termos do art. 259, II, do Código de Processo Civil:

Processual Civil. Recurso Especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. (...). Impugnação ao valor da causa. Pedido. Valor da Causa. Equivalência. (...).

(...)

- Nas ações de indenização por danos materiais e morais, o valor da causa deve corresponder à soma de todos os valores pretendidos, nos termos do art. 259, II, do CPC

- É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 809.674, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 03.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, INCISO II, DO CPC. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO. (...).

(...)

2. Os acórdãos paradigmas, por seu turno, em nada discreparam desse entendimento. Aliás, o ratifica. Consoante jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que "A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável" (REsp 642.488/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

3. Agravo desprovido.

(STJ, AEREsp n. 713.800, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.05.09)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS FEDERAIS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.

(...)

2. O art. 258 do Código de Processo Civil determina que todas as causas devem ter valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

3. Nas demandas em que se pretende reparação por danos morais e materiais deve ser observado o disposto no art. 259, II, do Código de Processo Civil, de modo que o valor da causa corresponderá à soma de todos os pedidos, equivalendo ao benefício econômico pretendido pela parte autora como indenização.

4. Conflito procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 2006.03.00.015924-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, j. 18.07.07)

Do caso dos autos. A agravante ajuizou ação de rito ordinário pleiteando o cancelamento de protesto, bem como indenização por danos materiais e morais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 332,05 (trezentos e trinta e dois reais e cinco centavos), que corresponde ao montante do título levado a protesto pela CEF. Entretanto, estimou o montante que pretende perceber por danos materiais e morais "ao pagamento de cem vezes o valor do título protestado" (fl. 24).

Tendo em vista que a recorrente postula indenização por danos materiais e morais, não merece reparo a decisão que, aplicando o art. 259, II, do Código de Processo Civil, acolheu a impugnação ao valor da causa para majorá-lo a R\$ 33.205,00 (trinta e três mil, duzentos e cinco reais), correspondente à soma dos valores pleiteados por danos materiais e morais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043389-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CONSTANTINO VIDAL PINHEIRO
ADVOGADO : MIRALDO SOARES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.011098-7 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Constantino Vidal Pinheiro contra a decisão de fls. 51/51v., que indeferiu antecipação de tutela requerida para a exclusão do nome do recorrente de cadastros de proteção ao crédito. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante, correntista da CEF, recebeu em sua residência cartão de crédito não solicitado;
- b) o agravante tentou, sem êxito, devolver à CEF o cartão de crédito, que por ele não foi desbloqueado;
- c) a CEF cobra do agravante valores referentes a compras que não efetuou, bem como inscreveu seu nome, indevida e abusivamente, em cadastros de proteção ao crédito;
- d) os documentos juntados aos autos originários pelo agravante não suficientes à comprovação de suas afirmações;
- e) presença dos requisitos para a antecipação da tutela (fls. 2/12).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 55/55v.).

A CEF apresentou resposta (fls. 57/59).

Decido.

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, REsp n. 551.573, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.10.03). A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, REsp n. 527.618, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, j. 22.10.03)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, REsp n. 787.159, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 21.11.06)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 610.063, Rel. Min. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.05.04)

Do caso dos autos. Em sede de cognição sumária, não há elementos que comprovem a alegação de que o agravante teria tentado devolver à CEF o cartão de crédito por ele não solicitado e que não seria o responsável pelas compras que originaram o débito no valor de R\$ 1.251,70 (fl. 34). Ademais, o agravante afirma na petição inicial do agravo de instrumento que "tentou a devolução do mesmo na agência sem obter êxito, que não desbloqueou o cartão" (fl. 5) e no boletim de ocorrência declara "ter conta corrente e cartão e crédito junto à Caixa Econômica Federal em Cumbica" (fl. 42).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013971-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : KATIA VALENTE DA SILVA e outro
: KLEI VALENTE DA SILVA
ADVOGADO : JARBAS DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : AGOSTINHO GOMES VALENTE falecido
: ASPAZIA VALENTE falecido
: MARIA DA PENHA VALENTE DA SILVA falecido
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
PARTE RE' : CUSTODIO GOMES MARTINS e outros
: ALFREDO MANOEL GOMES VALENTE
: MARIA APARECIDA VELENTE
: FERNANDO GOMES VALENTE
: PALOMA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00315281419734036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kátia Valente da Silva e Klei Valenta da Silva contra decisão proferida em ação de desapropriação em fase de execução de sentença.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que, além de não haver cópia integral da decisão agravada (cf. fls. 18/18v.), o recurso não foi instruído com a respectiva cópia da certidão de publicação.

Ausentes as peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do Código de Processo Civil, deve ser negado seguimento a este agravo de instrumento, não se admitindo posterior juntada, em virtude da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034663-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SOCIEDADE EXTRATIVA DOLOMIA LTDA e outro
: TRANSPORTADORA MAGNA LTDA
ADVOGADO : SIDNEY PALHARINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.04.00197-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Extrativa Dolomia Ltda. e Transportadora Magna Ltda. contra a decisão de fl. 98, proferida em ação ordinária em fase de execução, que indeferiu o pedido de aplicação de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano sobre o valor dos honorários advocatícios.

As agravantes alegam, em síntese, que a sentença transitada em julgado condenou o agravado a pagar aos patronos das agravantes 10% (dez por cento) sobre o valor do indébito, devidamente corrigido, acrescido de juros de 12% (doze por cento) ao ano até o efetivo pagamento. As recorrentes sustentam, ainda, que a exclusão dos juros de mora nos cálculos dos honorários advocatícios viola a Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal e o art. 293 do Código de Processo Civil (fls. 2/9).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

O INSS apresentou resposta (fls. 149/150).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 122).

Decido.

Honorários advocatícios. Juros de mora. Descabimento. Uma vez que os juros de mora integram os cálculos do valor da condenação, não cabe a sua incidência sobre o valor dos honorários advocatícios:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...). NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

2. Não cabe a incidência de juros de mora sobre honorários advocatícios, posto que corrigido monetariamente o valor principal da dívida, de forma reflexa será corrigida a verba honorária.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos.

(STJ, EAREsp n. 395.625, Rel. Min. Denise Arruda, j. 29.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O VALOR A SER EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência, é incabível a incidência de juros moratórios sobre honorários advocatícios executados, uma vez que já incluídos na base de cálculo (condenação - correção e juros de mora) sobre a qual recairá.

2. "... os honorários devem ser calculados mediante incidência do percentual constante do título executivo sobre o valor da condenação, que inclui o principal, juros de mora e correção monetária. Após esta operação, apurados os honorários, não haverá nova incidência de juros de mora (TRF-1ª Região. 5ª Turma. EDAGA 2007.01.00.052532-5/BA. Relator: Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes (convocado). e-DJF1 de 13/02/2009, p. 557)

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AC n. 1998.01.00.007049-7, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 09.03.09)

PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. .

A verba honorária a ser executada incidirá sobre o valor da condenação, este atualizado e acrescido com juros mora, desde a citação da ação. Não se afigura cabível crescer juros moratórios sobre a verba honorária na execução, uma vez que já incluída na base de cálculo (condenação - correção e juros de mora) sobre a qual incidirá. Precedente desta Corte. Agravo improvido.

(TRF da 4ª Região, AG n. 2008.04.00.022648-7, Rel. Des. Fed. Nicolau Konkel Júnior, j. 07.10.09)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de ação ordinária proposta pelas agravantes em face do INSS.

Conforme consta na sentença que constitui o título executivo, o INSS foi condenado a restituir às autoras, ressalvadas as parcelas prescritas, as quantias recolhidas a título de contribuição social incidente sobre remuneração paga a administradores e autônomos, devidamente corrigidas, aplicando-se juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, facultando-se, ainda, a compensação do indébito mencionado com débitos atinentes a contribuições previdenciárias. Em relação aos honorários advocatícios, consta da sentença o seguinte:

Arcará o réu com o pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, devidamente corrigidas, além do pagamento de honorários advocatícios que fixo em dez por cento (10%) sobre o valor do indébito, devidamente corrigido. (fl. 37, grifo meu)

Conforme se verifica, a sentença exequenda expressamente determinou que o percentual da verba honorária deve incidir sobre o valor do indébito atualizado. Nesse sentido, tendo em vista que as próprias agravantes reconhecem a fl. 89 que "o valor da condenação principal atualizado até setembro de 2004 é incontroverso", não prospera a pretensão da incidência de juros de mora sobre os respectivos honorários advocatícios, corrigidos reflexamente pela atualização do valor da condenação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015344-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LANCHONETE NUOVA FAMIGLIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.32608-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lanchonete Nuova Famiglia Ltda. contra a decisão de fl. 193, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a prova testemunhal visa comprovar a alegação de que os empregados apontados nos autos de infração não são da agravante, mas de empresa terceirizada;
- b) referida prova é essencial para corroborar os documentos juntados, de modo que o indeferimento de sua produção implicará cerceamento de defesa (fls. 2/13).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 205/206).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 212).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 211).

Decido.

Prova testemunhal. Fatos passíveis de comprovação por documentos. Indeferimento. A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 400, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Cabe ao magistrado apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide, em seu livre convencimento. Não está ele obrigado a julgá-la de acordo com o pleito das partes.

2. O simples indeferimento de inquirição de testemunhas não basta, por si só, para caracterizar o cerceamento de defesa ou ofensa ao art. 400 do CPC.

3. A existência de provas suficientes à instrução do processo autoriza o magistrado a indeferir a realização de audiência para a produção de prova testemunhal. A revisão deste entendimento implica o reexame da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 746.673, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.03.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER COMPROVADA ATRAVÉS DE DOCUMENTOS. CPC, ART. 400, II. DESNECESSIDADE

1. Na hipótese em tela, o ora agravante pretende desconstituir a penhora que reputa irregular, ao argumento de que a mesma é incidente sobre imóvel que foi constituído como bem de família e destinado à sua moradia e de seus familiares, através de prova documental e testemunhal, esta última indeferida pelo magistrado de origem.

2. O art. 125, do Diploma Processual Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. E, embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

3. Assim, considerando a matéria deduzida, o indeferimento da prova testemunhal, tal como requerida pelo ora agravante, não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que a questão de o imóvel ser ou não bem de família pode ser demonstrada por documentos (CPC, art. 400, II).

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.003521-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.08.09)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. (...).

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC. (...)

VIII - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.041095-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)

Do caso dos autos. Os agravantes sustentam cerceamento de defesa em virtude do indeferimento da produção de prova testemunhal requerida oportunamente a fls. 182/183, a fim de demonstrar a insubsistência da autuação.

Considerando que houve instrução dos embargos à execução com documentos para comprovação das alegações da agravante, conforme assevera em suas razões recursais (cf. fls. 9/10 e 135/139), tendo havido, inclusive, juntada do processo administrativo (cf. fls. 187/188), deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024943-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EDMUNDO ROCHA GORINI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.02.000516-4 9 V_r RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edmundo Rocha Goroni contra a decisão de fls. 178/182, proferida em embargos à execução, que rejeitou impugnação à execução de sentença, sob o fundamento da ausência das hipóteses previstas no art. 475-L do Código de Processo Civil.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a execução de sentença visa à satisfação de débito referente à condenação em honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito;
- b) referidos honorários porém, não são cabíveis, uma vez que foram incluídos em acordo firmado entre a agravante e o INSS para quitação da dívida executada;
- c) ainda que assim não se entenda, deve haver fixação de honorários em montante inferior ao fixado na sentença, uma vez que a agravante desistiu dos embargos;
- d) a agravada não demonstrou os critérios de atualização monetária do débito que pretende executar, impedindo o exercício do contraditório e da ampla defesa (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 199/201).

A União apresentou resposta (fls. 204/208).

Decido.

Cumprimento da sentença. Impugnação. Indicação do valor correto. Ônus do impugnante. Rejeição liminar.

Admissibilidade. A impugnação ao cumprimento da sentença fundada em excesso de execução deve declarar de imediato o valor reputado correto, sob pena de rejeição liminar, nos termos do § 2º do art. 475-L do Código de Processo Civil:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

(...)

V - excesso de execução;

(...)

§ 2º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

A jurisprudência é no sentido de que efetivamente cabe a rejeição liminar da impugnação em tal hipótese:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. LEI Nº 11.232/2005. ART. 475-L, § 2º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA LIMINARMENTE.

O art. 475-L, § 2º, do CPC, dispõe que "quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação."

A intenção da recorrente é atacar a forma pela qual a agravada apurou o crédito em seu favor. Cumpriria à executada o ônus de declarar de imediato o valor que entende correto, por meio de cálculos que demonstrem, de forma efetiva, a incorreção existente no valor apurado pela exequente. Precedentes desta Turma.

Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.090752-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 16.04.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR QUE ENTENDE CORRETO - REJEIÇÃO LIMINAR. (...).

Conforme dispõe o art. 475-L, § 2º, quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar da impugnação. (...)

(TRF da 4ª Região, AG n. 2009.04.00.030935-0, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 04.11.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL. MEMÓRIA DE CÁLCULOS. INDICAÇÃO DA QUANTIA DEVIDA. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO LIMINAR. IMPROCEDÊNCIA.

I - "Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação." (artigo 475-L do CPC, parágrafo 2º)

II - O ônus da prova cabe a quem alega, de modo que cabia à impugnante, ora agravante, que alega excesso de execução, apresentar a quantia que reputa correta e em conformidade com o título executivo.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 5ª Região, AG n. 2009.05.00.023147-7, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 30.06.09)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução opostos pelo agravante em face do INSS. Após o recorrente ter requerido a desistência do feito, os embargos foram julgados extintos com julgamento do mérito, havendo condenação do embargante em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal (fls. 94 e 121/122).

Iniciada a fase de execução dos honorários, o agravante apresentou impugnação, na qual alega: *a*) indevida cobrança dos honorários, uma vez que estariam previstos em acordo; *b*) caso assim não se entenda, a necessidade de fixação do montante em patamares menores, já que os embargos foram extintos em virtude do acordo firmado entre as partes; e *c*) ausência de demonstração pela União dos critérios de atualização monetária dos débitos que se pretende executar (fls. 149/154).

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação, sob o fundamento da ausência das hipóteses previstas no art. 475-L do Código de Processo Civil (fls. 178/182).

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme se verifica nos autos, a sentença que homologou a desistência requerida pelo agravante em virtude do acordo que alega ter feito com a União transitou em julgado para as partes (cf. certidão de fl. 128), razão pela qual não cabe em sede de impugnação desconstituir ou modificar a condenação em verba honorária constante no título executivo executado.

Ademais, o agravante alega a incorreção de valores apresentados pela União de forma genérica, sem apresentar o valor que entende correto, o que enseja a rejeição liminar da impugnação (CPC, art. 475-L, §2º).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007925-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : VANIA APARECIDA CHRISPIM

ADVOGADO : AFONSO JOAO ABRANCHES CAGNINO e outro

AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.033870-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que em 03.10.08 foi proferida sentença de mérito nos autos originários.

Ante a aparente perda de objeto deste agravo de instrumento, esclareça a agravante sobre o interesse em seu julgamento.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023550-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : V OITO RESTAURANTE LTDA

ADVOGADO : MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.006244-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por V-Oito Restaurante Ltda. contra a decisão de fls. 43/43v., proferida em medida cautelar, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a sustação de protesto mediante oferecimento de caução consistente em imóvel de terceiro.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 49/50).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 54).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que transitou em julgado sentença proferida nos autos originários, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, III, c. c. o art. 267, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013128-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
AGRAVADO : GARCIA MECANICA COM/ E MANUTENCAO LTDA e outros
: AMAURI CESAR GARCIA
: ROSMARI GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00147126120094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 32/33, proferida em ação de busca e apreensão em alienação fiduciária, que indeferiu o pedido de liminar, sob o fundamento de a notificação por edital do devedor fiduciante não ter observado os requisitos legais.

A agravante alega, em síntese, que, nos termos do art. 15 da Lei n. 9.492/97, é autorizada a notificação por edital do devedor quando incerto ou ignorado seu paradeiro, situação que ficou caracterizada nos autos, diante das 3 (três) tentativas infrutíferas de notificação por aviso de recebimento do agravado (fls. 2/6).

Decido.

Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Notificação do devedor. Edital. Necessidade de comprovação do esgotamento dos meios disponíveis. A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (STJ, Súmula n. 72). A notificação do devedor por edital, no entanto, sujeita-se à comprovação do esgotamento dos meios disponíveis para sua localização:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - MORA - COMPROVAÇÃO - NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR - PROTESTO DO TÍTULO POR EDITAL - POSSIBILIDADE, APÓS O ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - NÃO OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, AGA n. 1.229.026, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 04.02.10)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - CONSTITUIÇÃO EM MORA - CITAÇÃO POR EDITAL - INCABÍVEL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO JUSTIFICA ESSE MEIO.

1. Se mostra incabível, em ação de busca e apreensão, a notificação por meio de edital quando o credor não tenha esgotado as possibilidades de localização do devedor para fins de efetuar a sua intimação pessoal.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 955.688, Rel. Min. Otávio de Noronha, j. 03.11.08)

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - INDEFERIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUIÇÃO EM MORA - CITAÇÃO POR EDITAL - SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO JUSTIFICA ESSE MEIO - DESPROVIMENTO.

1 - Não obstante ser possível a comprovação da mora por meio do protesto do título, efetivado por edital, in casu, observa-se que o credor não esgotou todos os meios necessários para se efetivar a citação pessoal do devedor, através de mandado, razão pela qual são afastados os pressupostos justificadores da notificação pela via editalícia.

2 - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos.

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRMC n. 10.556, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 12.12.05)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. NOTIFICAÇÃO. EDITAL DE PROTESTO. DECRETO-LEI N. 911/69, ARTS. 20, § 2º E 3º. CABIMENTO. SITUAÇÃO FÁTICA, CONTUDO, QUE NÃO JUSTIFICAVA ESSE MEIO. DEVEDOR COM RESIDÊNCIA E TRABALHO CONHECIDOS. CITAÇÃO PESSOAL REALIZADA NA LIDE JUDICIAL. NULIDADE DA CONSTITUIÇÃO EM MORA.

I. Possível, na exegese que se dá ao art. 2º, parágrafo 2º, e 3º, do Decreto-lei n. 911/69 e ao art. 15, da Lei 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente.

II. Caso, todavia, em que a situação fática delineada nos autos no grau monocrático revela que o réu não se encontrava em lugar incerto ou ignorado, posto que pôde ser sem dificuldades maiores localizado, assim como o bem fiduciariamente alienado, logo posteriormente, no curso da presente ação de busca e apreensão, o que afasta os pressupostos justificadores para a notificação pela via editalícia.

III. Carência da ação, em face da nulidade da constituição em mora.

IV. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 408.863, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 06.02.03)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de liminar em ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, alegando, em síntese, que as tentativas infrutíferas de notificação por aviso de recebimento do agravado são suficientes para a admissibilidade da notificação por edital e consequente constituição em mora do devedor.

Consoante jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a notificação por edital só é possível quando esgotadas as tentativas de localização do devedor, circunstância não comprovada pela agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009091-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SETE SETE CINCO CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : FLAVIO PARREIRA GALLI
AGRAVADO : WAL MART STORES INC
ADVOGADO : LUIZ DE ALENCAR ARARIPE JUNIOR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026365-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sete Sete Cinco Confeções Ltda. contra a decisão de fls. 24/26, proferida pelo MM. Juiz da 8ª Vara Federal de São Paulo, que julgou procedente exceção de incompetência oposta por Wal-Mart Store, Inc., determinando a remessa dos autos à Justiça Federal do Rio de Janeiro.

A agravante alega, em síntese, que:

- ajuizou ação contra Wal-Mart Stores, Inc., para declaração de nulidade e cancelamento da marca "725 Originals";
- indicou como endereço da ré o local da sede da empresa Wal-Mart Brasil Ltda., que, conforme afirmado pela própria agravada, é sua subsidiária brasileira;
- nesse sentido, tratando-se de um único ente, deve prevalecer para a fixação da competência o local da subsidiária brasileira (fls. 2/6).

Em sua contraminuta, Wal-Mart Store, Inc. afirma que deve prevalecer a decisão agravada, uma vez que a ação foi ajuizada contra ela, que é empresa norte-americana, com sede nos Estados Unidos da América. Sustenta, ainda, ser a detentora dos registros de marca que são objeto da ação principal, não cabendo estabelecer como local da propositura da ação o endereço da subsidiária Wal-Mart Brasil Ltda. (fls. 143/148).

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, por sua vez, pugna pela manutenção da decisão agravada, pois ainda que a empresa Wal-Mart Brasil Ltda. fosse considerada agência ou filial da agravada, a competência seria da Justiça Federal do Rio de Janeiro, nos termos do art. 100, IV, *b*, do Código de Processo Civil (fls. 150/152).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Competência. Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI (CPC, art. 94, § 4º). A circunstância de o INPI integrar a lide não permite afirmar que deva ser demandado no Rio de Janeiro, onde tem sua sede. Nos termos do art. 94, § 4º, do Código de Processo Civil, havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor:

Processual Civil. Competência. INPI. CPC, art. 94, § 4º. Súmula 83.

I - Ainda que, em princípio, o INPI deva ser demandado no Rio de Janeiro, onde a sua sede, tal regra não prevalece em face do artigo 94, § 4º, do CPC, segundo o qual, havendo dois ou mais réus com domicílios diferentes, o autor pode escolher o foro de qualquer deles para demandá-los. Precedentes.

II - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 355.273-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 21.03.02)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INPI - COMPETÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O fato do INPI integrar a lide, na qualidade de assistente, não tem o condão de deslocar a competência para o for de sua sede, na cidade do Rio de Janeiro, até porque, mesmo quando for réu na ação, prevalecerá a regra do artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil (Precedentes do STJ).

2. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2000.03.00044917-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.07.06)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que acolheu exceção de incompetência oposta por Wal-Mart Store, Inc., determinando a remessa dos autos à Justiça Federal do Rio de Janeiro. Sustenta, em síntese, a possibilidade de ajuizamento da ação originária na Justiça Federal em São Paulo, uma vez que nela se encontra a sede da empresa Wal-Mart Brasil Ltda., que é subsidiária da agravada.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme ponderado pelo MM. Juiz *a quo*, não prospera a alegação de que a ação pode ser ajuizada no domicílio da empresa Wal-Mart Brasil Ltda., uma vez que se trata de pessoa jurídica distinta da agravada, que não detém o registro da marca cuja nulidade a agravante pretende que seja declarada.

Logo, tendo a ação sido ajuizada contra a empresa Wal-Mart Store, Inc., que possui sede nos Estados Unidos da América, bem como contra o INPI, que possui sede no Rio de Janeiro, fixada a competência da autoridade judiciária brasileira (CPC, art. 88, III), a ação deve ser ajuizada no único domicílio no Brasil, que é o do INPI (CPC, art. 94, §§ 3º e 4º).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008042-38.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO SUELY

ADVOGADO : MILENA VELOSO ZUFFO CURY

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.04.010469-9 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Edifício Suely contra a decisão de fls. 122/123, que determinou a juntada aos autos de cópia das atas das reuniões que estabeleceram as cotas condominiais, inclusive, cotas extras e fundos de reserva, cópia do balancete ou registro contábil do período devido, ou cópia de comprovante de quitação de outras unidade semelhantes referente ao período do débito e o demonstrativo de débito, mês a mês, concedendo o prazo de 20 (vinte) dias ao autor.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 125/126).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 130).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que transitou em julgado sentença que homologou transação feita entre as partes, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013503-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE' : ROMANO GONCALVES ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: ANGELINA ADA ROMANO CURY
: ANTONIO GONCALVES FILHO
: ANGELA MARCIA ROMANO CURY MONTEIRO
: CESAR AUGUSTO DE PAIVA MONTEIRO
ADVOGADO : HELY FELIPPE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016965620034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 127, que recebeu somente no efeito a apelação da sentença de procedência proferida em ação civil pública.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da Construtora Romano Gonçalves Ltda. e seus sócios, bem como da Caixa Econômica Federal, para a reparação de vícios na construção de unidades habitacionais, pagamento de indenização por danos materiais, reposição ou substituição de materiais e realização de serviços em obra localizada em Bauru (SP)
- b) em relação à CEF, não merece prosperar a decisão do MM. Juiz *a quo* que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação, uma vez que fundamentada na concessão de liminar em medida cautelar incidental na qual a agravante não é parte;
- c) aplicação do art. 14 da Lei n. 7.347/85;
- d) não é admissível a condenação da agravante à realização de reparos em obras, uma vez que se trata de instituição financeira que apenas financia as construções com recursos públicos;
- e) responsabilidade exclusiva da construtora (fls. 2/23).

Decido.

Do caso dos autos. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face de Construtora Romano Gonçalves Engenharia e Comércio Ltda., Angelina Ada Romano Cury, Antonio Gonçalves Filho, Ângela Márcia Romano Cury Monteiro, César Augusto de Paixa Monteiro e da Caixa Econômica Federal, para condenação dos réus à reparação de vícios na construção do Residencial Primavera, localizado em Bauru (SP), bem como para o pagamento de indenização por danos materiais, reparação ou substituição de materiais empregados na obra, realização de serviços e pagamento de ônus financeiros (fls. 36/67).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial (fls. 99/106). Os réus interpuseram embargos de declaração, os quais foram acolhidos em parte pelo MM. Juiz *a quo*, que fixou o prazo de 120 (cento e vinte) dias para que os réus reparem os vícios da construção, reponham ou substituam os materiais empregados na obra e realizem os serviços descritos no memorial, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fls. 99/106 e 107/110).

A CEF interpôs apelação (fls. 111/124), a qual foi recebida somente no efeito devolutivo (fl. 127).

Não se verifica, nesta sede, a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo. A circunstância de a agravante não ser parte na Medida Cautelar n. 0000661-17.2010.403.6108 não permite afirmar o risco de dano irreparável (Lei n. 7.347/85, art. 14).

Ademais, a jurisprudência é no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente financeiro dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a responsabilidade decorrente de vícios da construção do imóvel financiado (STJ, AGA n.

683.809, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.08.05; REsp n. 647.372, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 28.06.04).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008906-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CARLOS CARMELO BRISCHI

ADVOGADO : MARIA FERNANDA DA SILVA MARTINS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 06.00.00007-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Ciência ao agravante da redistribuição dos autos.

Promova o agravante o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Tabela IV, Anexo I, da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004745-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOAO DENIG e outro

: MARGARIDA CHAGAS DENIG

ADVOGADO : BERNARDO LOPES CALDAS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

PARTE RE' : POP LAR UTILIDADES DOMESTICAS LTDA massa falida

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

No. ORIG. : 2007.61.00.005376-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Denig e Margarida Chagas Denig contra a decisão de fl. 26, que rejeitou impugnação à penhora realizada na Execução n. 2007.61.00.005376-0.

Alega-se que, ao contrário do que constou da decisão agravada, os agravantes deram cumprimento à anterior decisão judicial, indicando nos autos o endereço do síndico da massa falida (fls. 2/4);

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A Caixa Econômica Federal apresentou resposta (fls. 41/45).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da decisão em que reconsiderou a decisão agravada (fl. 48).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012814-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EDUARDO SAAD GATTAZ
ADVOGADO : TIAGO DE LIMA ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00025856920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Saad Gattaz contra a decisão de fls. 208/209, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, nos termos do art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) é produtor rural pessoa física e empregador, portanto sujeito à exigência da contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, cuja retenção é realizada pelas pessoas jurídicas, nos termos do art. 30 de referida lei;
- b) a lei n. 8.540/92 alterou dispositivos da Lei n. 8.212/91 para criar nova contribuição ao empregador rural pessoa física, tendo como base de cálculo a receita bruta da comercialização de sua produção na alíquota de 2,1% (dois vírgula um por cento);
- c) referida contribuição é inconstitucional, na medida em que institui nova fonte de custeio por meio de lei ordinária e viola o princípio da igualdade, na medida em que a base de cálculo adotada é a mesma para o segurado especial (CR, art. 195, § 8º);
- d) as teses esposadas foram acolhidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852-MG, no qual foi declarada a inconstitucionalidade de referida exação;
- e) estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, diante do precedente jurisprudencial do STF e da possibilidade da recorrente ser autuada caso deixe de recolher a exação (fls. 2/14).

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/991, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. O agravante, produtor rural pessoa física (fls. 52/74), pretende obter provimento jurisdicional antecipatório para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita da comercialização de sua produção.

Tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade da contribuição discutida nestes autos, deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do recorrente (arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/991, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97).

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000892-35.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.000892-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DE MATO GROSSO DO SUL
FAMASUL
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014478-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 44/49, proferida em ação ordinária ajuizada pela Federação da Agricultura e Pecuária de Mato Grosso do Sul - FAMASUL, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 em relação aos representados da autora.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a declaração de inconstitucionalidade de lei e a suspensão dos seus efeitos em sede de antecipação de tutela avilta a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal;
- b) ausência dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, na medida em que há presunção de constitucionalidade da exação e não há perigo da demora em virtude da garantia do direito de repetição;
- c) constitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física e pessoa jurídica (Lei n. 8.212/91, art. 25), a qual foi instituída com base no art. 195, I, da Constituição da República, não se lhe aplicando o art. 195, § 4º, e, por consequência, o art. 154, I, da Constituição da República (fls. 2/39).

Distribuídos os autos, o Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 178/179). A agravada requereu a reconsideração desta decisão a fls. 181/190 e apresentou resposta a fls. 192/200.

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/991, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada requerida para suspender a exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita da comercialização da produção dos representados da agravada.

Tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da contribuição discutida nestes autos, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em virtude do julgamento deste agravo de instrumento, fica prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 181/190. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105744-52.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.14.006103-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daimlerchrysler do Brasil Ltda. contra a decisão de fl. 314, proferida em ação anulatória de débito fiscal, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído por meio da NFLD n. 35.712.236-4.

A agravante alega, em síntese, que as hipóteses dos incisos II e V do art. 151 do Código Tributário Nacional não se confundem, sendo possível a antecipação dos efeitos da tutela em ação anulatória, independentemente do depósito preparatório do valor integral da dívida. A recorrente sustenta, ainda, a presença dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a verossimilhança das alegações de decadência, da apuração irregular do *quantum debeatur* e da correção do procedimento adotado pela agravante (fls. 2/21).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 325/326). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 336/341).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 342).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 332/334).

Decido.

Agravo regimental. Indeferimento de efeito suspensivo. Descabimento. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotonio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527). Sendo assim, não conheço do agravo regimental de fls. 336/341.

Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução. Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro. As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais*, *legais* e *judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300). Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

(...) CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR - O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrado tanto nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.

Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade. Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.

A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.

Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.

Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.

*Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar, não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente descrição, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e

a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar brevitatis causa e em virtude de sua finalidade assecurativa.

(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1988, v. VIII, t. II, grifei)

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o conseqüente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

Do caso dos autos. Pretende a recorrente suspender a exigibilidade do crédito constituído mediante a NFLD n. 32.712.236-4 relativamente à retenção de 11% sobre cessão de mão-de-obra, conforme disposto no art. 31, § 3º, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.711/98, cujos recolhimentos não teriam sido comprovados (cfr. fl. 109). Insurge-se contra a decisão que reputou exigível o depósito para a suspensão da exigibilidade do crédito, em conformidade com o art. 38, *caput*, da Lei n. 6.830/80.

Ainda que possa ser concedida antecipação de tutela para a suspensão do crédito tributário (CTN, art. 151, V), para que seja deferida é necessário o preenchimento dos respectivos requisitos (CPC, art. 273).

No caso em apreço, não estão presentes tais requisitos.

A alegação de decadência não é persuasiva, considerando-se que o crédito refere-se ao período de 02.99 a 10.03 (fl. 109), não 12.95 a 04.03, como constou da petição inicial (fl. 30). Assim, aplicando-se a regra do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, não teria ainda escoado o prazo de cinco anos quando do lançamento em 06.04.04 (fl. 111). Tenho o entendimento de ser legítima a incidência da contribuição social na forma estabelecida pela Lei n. 9.711/98 (STF, Pleno, RE n. 393.946-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 03.11.04, *in* RTJ 193/766).

Por fim, a alegação de que, em verdade, a recorrente teria realizado a retenção e o pagamento das contribuições devidas exige comprovação ao longo da instrução, de modo que não há prova inequívoca, como exigido pelo art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil.

Essas considerações conduzem ao indeferimento da antecipação da tutela recursal. Some-se que a fiança bancária não é meio adequado para substituir o depósito, pois somente este tem a propriedade legal de provocar a suspensão da exigibilidade.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013329-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CAMIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066797820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 14/15v., que, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 363.852-MG, deferiu pedido de liminar em

mandado de segurança impetrado por Camil Alimentos S/A, para suspender a exigibilidade da retenção da contribuição prevista no art. 30, IV, da Lei n. 8.212/91.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inadequação do mandado de segurança, uma vez que a impugnação do sujeito passivo suspende a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício (CTN, art. 151, III);
- b) ausência da *periculum in mora*, uma vez que eventual direito de repetição de indébito é assegurado pela ordem jurídica;
- c) constitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física, incidente sobre a receita da comercialização da produção, uma vez que tal receita se insere no conceito de receita ou faturamento a que alude o art. 195, I, mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98, não exigindo-se lei complementar para sua criação;
- d) inexistência de afronta aos princípios da isonomia e da igualdade, uma vez que referida contribuição atende à unificação dos regimes de previdência urbana e rural;
- e) inexistência de cumulação de contribuições, uma vez que, com a edição da Lei n. 8.212/91, o produtor rural deixou de contribuir com base na folha de salários para fazê-lo sobre o resultado da comercialização da produção, havendo apenas mudança na base de cálculo do tributo;
- f) a decisão do STF no julgamento do RE n. 363.852-MG foi tomada em processo subjetivo, cujos efeitos se dão apenas *inter partes*, não podendo ser aplicada ao caso dos autos;
- g) o STF não analisou a questão relativa à ilegitimidade do responsável tributário para repetir o indébito de referida contribuição, devendo prevalecer o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema (fls. 2/13).

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/991, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Camil Alimentos S/A para suspender a exigibilidade da contribuição do produtor rural pessoa física, incidente sobre a receita da comercialização da produção.

Tendo em vista o julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela inconstitucionalidade da contribuição discutida nestes autos, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014505-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIS CARLOS CORDEIRO e outro
: MARIA CRISTINA TONINI CORDEIRO
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009130220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Cordeiro e Maria Cristina Tonini Cordeiro contra a decisão de fls. 128/128v., proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para que a CEF se abstenha de alienar imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e objeto de execução extrajudicial.

Os agravantes alegam, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, bem como a presença dos requisitos para a concessão de tutela antecipada (fls. 2/19).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado entre os agravantes e a CEF em 14.12.92 (fl. 78), com valor financiado de Cr\$ 195.618.089,10 (cento e noventa e cinco milhões, seiscentos e dezoito mil, oitenta e nove cruzeiros e dez centavos), prazo de amortização de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses e sistema de amortização PES-CP (fl. 70). Em virtude da inadimplência dos agravantes, a CEF procedeu à execução extrajudicial do imóvel.

Conforme reiteradamente decidido pelos Tribunais Superiores, a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 é constitucional, razão pela qual falece o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes nos autos originários.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017393-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MAURO MERCADANTE JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

AGRAVADO : WORKGROUP PROPAGANDA E MARKETING LTDA e outros

: PEDRO PAULO GIUDICE DE MENEZES

: ALESSANDRO AUGUSTO FERREIRA PELLEGRINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.027651-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Mercadante Júnior contra a decisão de fl. 66, proferida em ação de execução, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Alega-se, em síntese, que:

a) a execução refere-se a título extrajudicial firmado com a empresa Workgroup Propaganda e Marketing Ltda., da qual o agravante era sócio;

- b) o agravante é parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito, pois cedeu gratuitamente suas cotas da empresa executada em 08.03.07, entregando o valor de R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais), ficando consignado no instrumento de cessão que R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais) seriam utilizados para liquidação passivos da sociedade com os bancos, incluindo o título extrajudicial executado;
- c) ainda que não seja considerado parte ilegítima, deve ser reconhecida a responsabilidade subsidiária do agravante quanto ao valor executado, uma vez que ele já se retirou da sociedade;
- d) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e consequente cobrança indevida de comissão de permanência e da taxa referencial é matéria de ordem pública e deveria ter sido conhecida pelo Juízo *a quo* (fls. 2/19).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A CEF apresentou resposta (fls. 129/138).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, os agravados Workgroup Propaganda e Marketing Ltda., Pedro Paulo de Menezes e Alessandro Augusto Ferreira Pellegrini não foram intimados para apresentar resposta (fl. 141).

Decido.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. *'Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória.'* (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. *A arguição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...)

2. *É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.*

3. *Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- *A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.*

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. *Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.*

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. *Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.*

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em ação de execução ajuizada pela CEF.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, o recorrente é avalista do contrato que deu origem ao título executivo (fl. 44), de modo que a alegação de ilegitimidade passiva demanda dilação probatória, o que não é admitido em sede de exceção de pré-executividade.

Do mesmo modo, questões relativas à abusividade dos valores cobrados a título de comissão de permanência e da taxa referencial também não prescindem de dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010005-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : REGINA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.003266-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Regina Costa Pereira contra a decisão de fls. 153/154, proferida pelo Juízo da 13ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo (SP), que julgou procedente exceção de incompetência interposta pela CEF, determinando a remessa dos Autos n. 2008.61.00.000601-4 para uma das Varas da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo (SP).

A agravante alega, em síntese, que optou pelo domicílio do réu para propor a ação de revisão de cláusulas contratuais, de modo que a aplicação da cláusula do foro de eleição prevista no contrato trará prejuízos à recorrente e seu patrono, além de ferir o Código de Defesa do Consumidor (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 158).

A CEF apresentou resposta (fls. 163/165).

Decido.

SFH. Competência. Cláusula de eleição de foro diverso do domicílio do mutuário. Prejuízo para a defesa.

Inaplicabilidade. Em virtude da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, deve ser afastada cláusula que prevê foro de eleição diverso do domicílio do mutuário, nos casos em que tal circunstância importar em prejuízo para sua defesa:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO. SFH. RELAÇÃO DE CONSUMO. CDC. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. PRECEDENTES.

- *Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que há relação de consumo entre o mutuário e o agente financeiro do SFH que concede empréstimo para aquisição de casa própria, devendo ser afastada a cláusula que prevê o foro de eleição diverso do domicílio do devedor, quando isso importar em prejuízo de sua defesa.*

- *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco.*

(STJ, CC n. 38.152, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 22.03.06)

PROCESSO CIVIL - (...) - AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FORO DE ELEIÇÃO - PREJUÍZO AOS MUTUÁRIOS - FORO DO DOMICÍLIO - PREVALÊNCIA - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO PROVIDO.

(...)

4 - *Manifesto o dissenso interpretativo, resta consignar que a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido propugnado pelo v. acórdão paradigma, firme, ainda, quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento imobiliário vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Desta feita, afastam-se as cláusulas contratuais que dificultem ou deixem de facilitar o acesso do hipossuficiente ao Judiciário, ou, in casu, a cláusula de eleição de foro diverso do domicílio dos mutuários. Precedentes.*

5 - *Recurso especial provido, determinando-se a competência do foro do domicílio dos recorrentes.*

(STJ, REsp n. 662.885, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.03.05)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. FORO CONTRATUAL AFASTADO. CDC. HIPOSSUFICIÊNCIA DO MUTUÁRIO. DEFESA. ADOÇÃO DO FORO DO DOMICÍLIO DO RÉU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N. 83-STJ.

I. Firmou o STJ o entendimento no sentido de que o CDC é aplicável aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, e, nesse contexto, incidente a norma protetiva que assegura à parte hipossuficiente na relação jurídica, no caso o mutuário, o direito de ser acionado, na execução hipotecária, no foro do seu domicílio, ainda que haja cláusula, no particular nula, elegendo foro diverso.

II. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

III. Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 465.114, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 20.02.03)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, a agravante tem domicílio em São Bernardo do Campo (SP). Nenhum reparo merece, portanto, a decisão recorrida, que, ao acolher a exceção de incompetência, acabou por determinar a redistribuição do feito exatamente para o local em que tem domicílio a demandante. Assim, a invocação do Código de Defesa do Consumidor não socorre a pretensão recursal, na medida em que a comodidade de demandar em seu domicílio, conforme estabelecido em cláusula contratual, não prejudica nenhum direito da recorrente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014503-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROSA FELIX MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO CORVINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011055020054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosa Felix Monteiro da Silva contra a decisão de fl. 110, proferida em ação ordinária em fase de execução de sentença, que manteve a penhora sobre ativos financeiros da recorrente.

A agravante alega, em síntese, que os valores bloqueados em sua conta corrente são verbas salariais e, portanto, impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do código de Processo Civil (fls. 2/8).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Ao ter sido julgada improcedente a ação ordinária, a agravante foi condenada ao pagamento de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em honorários advocatícios (fls. 68/69), razão pela qual foi procedido ao bloqueio de seus ativos financeiros (fls. 92/93). A agravante alega que referidos valores constituem verba salarial, e, portanto, impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica nos autos, a agravante, para comprovar suas alegações, somente instruiu este recurso com declaração fornecida por escola estadual na qual a recorrente trabalha, constando que os valores de seu salário são depositados no Banco Nossa Caixa S/A, agência 0857-5, conta corrente n. 01-901543-1 (fl. 106). Referido documento, por si só, não é apto à comprovação de que a totalidade dos valores constantes em referida conta corrente constituem verba salarial, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009647-48.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.009647-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO LINEU DE TOLEDO MARQUES
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00002725620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Lineu de Toledo Marques contra a decisão que havia indeferido pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição social devida pelo produtor rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

Decido.

Reconsideração da decisão agravada. Agravo de instrumento prejudicado. O art. 529 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30.11.95, estabelece que o agravo será considerado prejudicado, caso houver reconsideração da decisão recorrida:

Art. 529. Se o juiz comunicar que reformou a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.

Atualmente não há mais possibilidade de o agravado, por sua vez, postular o prosseguimento desse recurso para apreciação do gravame provocado pela reconsideração da decisão recorrida, conforme anota Theotonio Negrão:

"A nova disciplina do agravo de instrumento não prevê a possibilidade do agravo reverso, de tornar-se o agravado originário em agravante se o juiz reconsiderar a decisão recorrida" (Lex-JTA 619/328).

(NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 585, nota n. 2 ao art. 529).

Reconsiderada a respeitável decisão recorrida, cumpre julgar prejudicado o agravo de instrumento, com supedâneo no art. 529 do Código de Processo Civil.

Do caso dos autos. Conforme informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo*, a decisão objeto deste recurso foi integralmente reformada para, com base no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, conceder a tutela antecipada requerida pelo agravante nos autos originários.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 529 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032113-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.024643-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Publicidade Klimes de São Paulo Ltda. contra a decisão de fls. 160/162, proferida em ação anulatória de débito fiscal, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal deduzido para suspender a exigibilidade do crédito constituído por meio das NFLDs ns. 35.698.544-0 e 35.698.547-4.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte, para suspender a exigibilidade das contribuições objeto do AI 35.698.544-0 (fls. 179/180 e 194/195). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental pela União (fls. 201/203). A União apresentou resposta (fls. 205/207).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 176/177).

Decido.

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários, a agravantes manifestou desinteresse no julgamento deste recurso (fl. 216).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002306-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : J H S COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : VANIA ALEIXO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027054-8 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 71/73, proferida em mandado de segurança impetrado por J.H.S. Comércio e Serviços Ltda. ME, que deferiu o pedido de liminar "para eximir a impetrante da retenção na fonte do percentual de 11% sobre os valores das notas fiscais decorrentes de suas prestações de serviços, a teor do disposto no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação atribuída pela Lei nº 11.488/07, enquanto persistir sua condição de optante pelo SIMPLES".

Após ter sido negado seguimento ao recurso (fls. 92/94), a União interpôs o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil (fls. 99/109).

A fls. 110/113, a MMª Juíza de primeiro grau comunica a prolação de sentença que concedeu a segurança pleiteada nos autos originários.

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
 2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.
 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
 5. Recurso improvido."
- (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Em virtude da superveniência de sentença de mérito (fls. 111/113), constata-se a perda de objeto do agravo legal interposto pela União. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal. Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046162-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ FRANCISCO TOLEDO LEITE
ADVOGADO : HELIO ANNECHINI FILHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026346-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Francisco Toledo Leite contra a decisão de fls. 26/28, que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado para assegurar-lhe o direito ao desbloqueio de débitos efetuados em conta vinculada ao FGTS (fls. 2/12).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fl. 32).

A CEF não apresentou resposta (fl. 39).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo de instrumento. No mérito, opinou pelo provimento do recurso (fls. 40/46).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originários que concedeu a segurança requerida pelo ora agravado (fls. 55/57v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança, impetrado para o desbloqueio de débitos efetuados em conta vinculada ao FGTS. Sobreveio, porém, sentença denegatória, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029300-17.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
SUCEDIDO : S/C PROGRESSO NACIONAL DE REPRESENTACAO E ASSISTENCIA TECNICA
LTDA
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : BENEDITO AUGUSTO DA SILVA
: LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.06097-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Companhia Antarctica Brasileira de Bebidas e Conexos contra a decisão de fls. 148/150, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, para deferir a recusa da nomeação à penhora nos autos originários, indeferindo a pretensão concernente à penhora "na boca do caixa" da agravada.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão foi omissa em relação à possibilidade da penhora de ativos financeiros da agravada pelo sistema Bacen-Jud (fls. 152/156).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando que a pretensão concernente à penhora "na boca do caixa" não pode ser deferida nesta sede recursal, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela embargante nesta parte.

A embargante opõe o presente recurso, alegando omissão quanto à possibilidade de penhora de ativos financeiros da embargada, questão que sequer foi arguida na petição de interposição de agravo de instrumento.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008901-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JAIR FAVARO

ADVOGADO : ALEXSANDRO MENDES FEITOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARIANA MORAES DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARACATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00006-7 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jair Favaro contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Araçatuba (SP), que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da Execução Fiscal n. 24/06, até o julgamento da ação de prestação de contas ajuizada em face do Banco do Brasil e da União.

Alega-se, em síntese, que os créditos executados são indevidos e que o ajuizamento da ação de rito ordinário ensejaria a suspensão da execução fiscal (fls. 2/17).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA

FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. O agravante instruiu o recurso com a alegada cópia da decisão agravada, que teria sido disponibilizada no diário eletrônico (fls. 124 e 126), o que não afasta a necessidade de instrução do recurso com cópia xerográfica da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05). Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior juntada das referidas peças.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024522-62.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

AGRAVADO : CESAR LAGO SANTANA

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.06.006933-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 56/57, que deferiu antecipação de tutela requerida para garantir ao agravado o direito à formalização de aditamento ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, bem como considerou a União parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito (fls. 2/11).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 84/87).

O agravado não apresentou resposta (fl. 93).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que, em 09.12.09, foi disponibilizada no diário eletrônico a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de liberação e repasse de crédito para o financiamento estudantil. A CEF interpôs apelação, recebida em ambos os efeitos, e os autos foram remetidos ao Tribunal em 23.03.10.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários, evidencia-se a perda de interesse superveniente da agravante no julgamento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057791-92.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A e outros
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00002-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fl. 123v., que, ao receber os embargos do devedor, suspendeu o curso da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que os embargos não devem ser recebidos, porquanto não se encontra garantida a execução fiscal, uma vez que não houve avaliação e registro da penhora dos bens que foram superestimados pelo executado (fls. 2/10). O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fl. 133).

A agravada ofereceu resposta (fls. 157/168).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 170/172).

Decido.

Insuficiência da penhora e oferecimento de embargos. A alegação de que a penhora é insuficiente para garantir o juízo não autoriza a conclusão de serem inadmissíveis embargos de devedor, na medida em que contra este já está a pesar a mencionada constrição judicial. Não é razoável excogitar que o Estado possa iniciar a invasão patrimonial sem que o sujeito possa exercer seu direito de defesa contra a ação estatal. Ademais, a insuficiência da penhora é sanada pela respectiva ampliação, sem que daí derive a privação do direito de defesa constitucionalmente assegurado ao devedor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.*

2. *'A penhora, apenas para dar curso à execução, sem abrir ao devedor o direito de embargar, é praticar odiosa restrição ao direito de defesa, e transformar a execução em confisco.'* (REsp nº 79097/SP, DJ de 06/05/1996, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

3. *Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção desta Corte Superior.*

4. *Recurso não provido.*

(STJ, REsp n. 499.654-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 13.05.03, DJ 02.06.03, p. 219)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

I- *No julgamento do EREsp nº 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.*

II - *É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.*

III - *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGREsp n. 510.671-GO, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.08.03, DJ 15.09.03, p. 264).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra Agropecuária Santa Catarina S/A e outros, para cobrança de dívida no valor de R\$ 25.458.787,09 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e oitenta e sete reais e nove centavos) (fls. 12/43).

Citada, a Agropecuária Santa Catarina S/A indicou bens imóveis à penhora, por ela avaliados em R\$ 26.188.426,00 (vinte e seis milhões cento e oitenta e oito mil quatrocentos e vinte e seis reais) (fls. 45/47). O INSS requereu a penhora dos bens (fls. 49/50).

Os executados interpuseram embargos à execução (fls. 60/118), recebidos com efeito suspensivo pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 123v.), decisão ora agravada.

Intimada, a União esclareceu que os embargos à execução foram julgados improcedentes pelo MM. Juiz *a quo*, o qual não se manifestou sobre a necessidade de avaliação dos bens penhorados para o recebimento dos embargos, razão pela qual permaneceria o interesse no julgamento do agravo de instrumento (fl. 295).

Conforme precedentes acima elencados, a alegação de insuficiência da penhora não permite concluir que seriam inadmissíveis os embargos de devedor, razão pela qual não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000237-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VALOR ECONOMICO S/A
ADVOGADO : PAULO VITAL OLIVO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.001711-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fl. 250, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014955-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOAO GOMES e outros
: JOAQUIM GONCALVES RODRIGUES DA SILVA
: EDSON ROBERTO GOMES
: WALTER ROSA
: GERALDO DOS SANTOS
: EDUARDO RODRIGUES DA SILVA
: HUMBERTO JORGE IMPARATO PRIJONE
ADVOGADO : LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA MATILDE LTDA e outros
: ALBERTO GOMES
: PAULO ROBERTO LICHT DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306485120024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Gomes e outros contra decisão que determinou a reinclusão dos recorrentes no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA

FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. O agravante instruiu o recurso com cópia da decisão que teria sido obtida por meio de recortes de publicação selecionados por associação de advogados (fl. 47). Não se desincumbiu, portanto, do ônus de instruir o recurso com cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior juntada de cópia da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007694-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : OSVALDO MARTIMIANO
ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.001422-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória de ato jurídico, indeferiu pedido de tutela antecipada formulado pelo ora agravante que objetivava a restituição em conta da quantia de R\$ 9.236,94 (nove mil duzentos e trinta e seis reais e noventa e quatro centavos), debitada a título de liquidação de obrigações assumidas em razão de contrato de empréstimo para antecipação de crédito de restituição do imposto de renda ou de décimo terceiro salário.

Notícia o agravante que, em face de um empréstimo que fez junto à requerida via de sua agência, onde mantém conta e por onde recebe seus salários, ficou a dever-lhe o valor com encargos de R\$ 9.277,85 (nove mil, duzentos e setenta e sete reais e oitenta e cinco centavos), vencível em 01/12/2008.

Afirma que é pensionista, sendo que sua falecida esposa era servidora federal e deu em garantia a sua "Restituição - IRPF" ou, se fosse o caso o seu 13º, conforme consta no contrato, cujo valor (em restituição) era de R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais) e, portanto, consideravelmente superior ao do empréstimo.

Sustenta que já está pacificado pela nossa doutrina e por uníssona jurisprudência que os bancos e prestadores de serviços submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor, ex vi do disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.078/1990.

O MM. Magistrado indeferiu o pedido de antecipação de tutela consignando que não há comprovação inicial estreme de dúvidas, de que a súplica formulada esteja em harmonia com o Direito, recomendando-se, no caso, a juntada de novos elementos de convicção no curso do processo, para que, somente depois, seja possível uma conclusão segura e precisa a respeito da matéria ora deduzida. (fls. 19).

É o relatório. Decido.

Para a concessão do efeito suspensivo, necessária a presença dos seguintes requisitos: perigo de lesão grave e relevância da fundamentação.

Neste juízo de cognição sumária não vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Compulsando os autos, além da divergência de valores (valor do contrato e valor debitado na conta) apontada pelo MM. Magistrado, o documento de fls. 16/19 dá conta de que a cláusula 12 previa que "o contrato será liquidado quando ocorrer a restituição do IRPF ou o recebimento do 13o. salário ou na data de vencimento deste contrato, constante no item 2, o que ocorrer primeiro." O vencimento do contrato, de acordo com o item 2 do contrato deu-se aos 30/12/2008, o que legitimaria o ato da Caixa Econômica Federal, com base no princípio *pacta sunt servanda*.

Quanto ao *periculum in mora*, entendo que a agravante não mencionou nenhum fato concreto que lhe pudesse acarretar prejuízo imediato e, por conseguinte, não comprovou a urgência necessária para a concessão do efeito suspensivo ativo. Não basta a mera alegação de que a demora do provimento jurisdicional final acarretará dano irreparável. É necessária comprovação do perigo da demora. Nesse sentido, afirma Humberto Theodoro Júnior:

"Não basta, pois a afirmação pura e simples de que o agravo se volta contra decreto de prisão civil ou remição de bens, nem que o agravante pode sofrer prejuízo sério com a medida judicial atacada. A pretensão deverá, desde logo, manifestar-se como escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito da parte e a intensidade do risco de lesão séria (isto é, de 'dano grave e de difícil reparação')."

Em outros termos, os requisitos para obtenção do efeito suspensivo no despacho do agravo serão os mesmos que, anteriormente, a jurisprudência havia estipulado para a concessão de segurança contra decisão judicial, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo: o fumus boni iuris e o periculum in mora." (grifos nossos) (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 535-536).

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017463-23.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AUDI S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : MARCELO NEGRI SOARES
AGRAVADO : AUDI AKTIENGESELLSCHAFT
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA MOREIRA LOBATO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : VANIA MARIA PACHECO LINDOSO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.08957-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi disponibilizada no diário eletrônico de 09.01.09 sentença de mérito proferida nos autos originários.

Ante a aparente perda de objeto deste recurso, esclareça a agravante sobre o interesse em seu julgamento.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1966/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015203-60.1993.4.03.6100/SP
94.03.095893-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO SANTA TEREZINHA LTDA
ADVOGADO : HUGO MESQUITA e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.15203-3 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DO OBJETO.

1. Com o julgamento do processo principal, inclusive com trânsito em julgado, não remanesce a possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste agravo. O recurso restou, portanto, prejudicado.
2. Entendo que o depósito de valores controvertidos para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário consiste numa faculdade garantida pela legislação, independentemente de autorização judicial.
3. Na hipótese dos autos, se algum depósito foi realizado, teve o condão de suspender a exigibilidade do tributo, desde que tenha sido integral, nos termos do art. 151, II, do CTN.
4. Com o encerramento definitivo da controvérsia, os depósitos serão levantados e/ou convertidos em renda da União oportunamente, por ordem do r. Juízo *a quo*.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-53.1994.4.03.6100/SP
95.03.061844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GREMAFER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros
No. ORIG. : 94.00.01466-0 2 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0524034-12.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.524034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J L SALMERAO IND/ E COM/ LTDA e outros
: JOSE LUIZ SALMERAO
: MARLI APARECIDA SALMERAO
ADVOGADO : ANGELA MARIA SPEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05240341219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.

1. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
2. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
3. Na hipótese dos autos, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada.
4. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
5. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
6. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
7. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

8. No caso vertente, a análise dos autos revela que se trata de execução fiscal para cobrança de débitos relativos ao IPI, com vencimentos entre 20/01/1994 e 09/12/1994; não houve citação da executada, uma vez que esta não foi localizada em sua sede; nesse passo, diante da não localização da executada, a exeqüente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios-gerentes, Sr. José Luiz Salmerão e Marli Aparecida dos Santos, que também não foram localizados no endereço constante dos cadastros da Receita Federal.

9. De outra parte, a demora na citação da executada não pode ser atribuída à exeqüente. Deste modo, aplicável à espécie o comando da Súmula nº 106, do E. STJ (*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*).

10. Também milita a favor do Fisco o fato de que não foi possível a citação da executada, em virtude de não ter sido localizada em sua sede. Presume-se que a executada não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

11. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-28.1997.4.03.6000/MS
1999.03.99.082428-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.46
INTERESSADO : ALCEU ALVES DA COSTA e outros
: ANTONIO JOSE BARBOSA
: ARLINDO GARCIA JUNQUEIRA
: ASSIS SARAIVA TELES
: ATAIDE PEREIRA DE SOUZA
: CIZENANDO GALVAO DE LIMA
: ELIAS PAYA
: ERCYL RODRIGUES DA MOTA
: JOSE CLAUDINO ZANELLA
: MIRON COELHO VILELA
: SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA
: VALTER CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : MIRON COELHO VILELA
No. ORIG. : 97.00.02813-5 3 Vt CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- O acórdão embargado, ao determinar a aplicação do Provimento nº 24/97, apenas explicitou o comando contido no título executivo judicial.

2- Inocorrência de prejuízo para a União Federal.

3- Contradição não configurada.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0313319-72.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.088189-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ENE ENE S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.13319-3 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
4. Em nenhum momento foi deduzido nestes autos pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401723-15.1998.4.03.6113/SP
1999.03.99.095706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118
INTERESSADO : DELCIO JOSE VAZ DA COSTA -ME
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.01723-0 1 V_r FRANCA/SP
EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS.
INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

- 1- Uma vez que não se consumou a prescrição no caso em concreto, não havia necessidade de que o acórdão sobre ela se manifestasse de ofício.
- 2- Omissão não configurada.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004133-36.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.004133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro

EMENTA

COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. DIMINUIÇÃO DAS COTAS. DECRETO Nº 2635/98 E PORTARIA Nº 90/98, ANP. VALIDADE. INTERVENÇÃO GOVERNAMENTAL NA ATIVIDADE ECONÔMICA AUTORIZADA PELA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

- 1- As restrições impostas pelo Decreto nº 2635/98 e pela Portaria ANP nº 90/98 não se revelam inválidas.
- 2- As normas jurídicas questionadas, evidentes mecanismos de intervenção governamental na atividade econômica, respaldada na CF, art. 174, conferem ao Estado o papel de agente regulador da referida atividade, com o objetivo de implementar a política econômica juridicamente adequada em termos constitucionais.
- 3- A atuação estatal deu-se dentro dos ditames constitucionais, em obediência a critérios de conveniência e oportunidade legitimamente aplicados pelo Poder Executivo, não havendo que se falar, de outro lado, que as empresas agroindustriais destinadas à produção do álcool combustível tivessem direito adquirido à alocação de suas cotas de comercialização das respectivas produções junto às distribuidoras (Precedentes da C. Sexta Turma: AC 2000.03.99.001454-8 e AC 2000.03.99.051315-2).
- 4- Menção ao art. 2º da Portaria 18/96, do extinto Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), no sentido de que a definição do suprimento mensal de álcool combustível era efetuada com base em critérios estabelecidos pelo próprio setor produtivo, de maneira que, se várias empresas produtoras obtiveram tutela judicial para comercializar maiores quantidades do produto, sem que houvesse controle governamental, o desequilíbrio causado, com a conseqüente redução das cotas de comercialização da autora, não podem ser imputadas à União Federal ou à ANP.
- 5- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045053-52.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.045053-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SANTOS CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049161-27.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049161-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AWAL COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059401-75.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CARDAPIO S/C LTDA e outros
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BANERJ CONVENIO SERVICOS E ADMINISTRACAO LTDA
: REFEICHEQUE ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-32.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.005056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018621-41.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.018621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANTERA IND/ METALURGICA S/A massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. MULTA MORATÓRIA INDEVIDA. JUROS. SUCUMBÊNCIA.

1. No que tange à aplicação do disposto no art. 135, inciso III, do CTN, cumpre-me observar que a regra em questão, pressupõe a ocorrência da dissolução irregular da empresa, situação diversa da dos autos, onde a empresa foi dissolvida regularmente (falência). Nesse sentido: (AgRg no Ag 995460/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008)
2. O C. STF já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.
3. Quanto aos juros, observa-se, em continuidade, a teor do artigo 26 do DL n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.
4. A questão referente à possibilidade do ativo, é matéria a ser dirimida no juízo da execução.
5. O encargo do DL 1025/69 não foi excluído pelo Juízo singular, logo, não procede o inconformismo da União Federal.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046824-
13.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.046824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON TEIKITI FUTEMA
: LUZITANO COM/ PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-19.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.002301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ARCANJO RAFAEL PIRES OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MERCATU COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - UFIR - PROVA PRERICIAL - JUROS - MULTA MORATÓRIA - PROCESSO ADMINISTRATIVOS - NÃO JUNTADO AOS AUTOS - CDA - LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - A utilização da UFIR como critério de atualização monetária do débito fiscal encontra guarida na Lei n. 8.383/91, artigo 54, que prevaleceu nessa função até a vigência da Taxa SELIC, em 01 de janeiro de 1.996. Nesse sentido: (STJ, REsp 461863/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 31/03/2003 p. 160).

2 - As alegações genéricas e sem qualquer embasamento ou fundamentação acerca de supostas irregularidades da CDA ou nulidade da inscrição do débito não são suficientes a ensejar a realização de prova pericial ou testemunhal, mormente em se tratando de débito declarado e não pago pelo contribuinte ou oriundo de termo de confissão espontânea.

3 - A imposição de multa moratória em 20% (vinte por cento) objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso do recolhimento do tributo, e o valor fixado está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Recita Federal.

4 - Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio. Na espécie, vem previstos com base na TR e, a partir de janeiro de 1996, para Taxa Selic.

5 - Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.

6 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido: (STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009) .

7 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

8 - Alegações da embargante, no sentido de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80.

9 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019626-04.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : BETONIT ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES À LUZ DOS PRECEDENTES FIXADOS NO STF EM SEDE DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE EMPRESTA AO ART. 535 DO CPC.

1- O Art. 535 do CPC, tal como o restante das normas processuais em vigor, pugna por interpretação voltada à satisfazer os anseios perseguidos pela Constituição Federal, notadamente o postulado da celeridade, sem se descurar, por óbvio, dos demais princípios relativos ao processo, notadamente o contraditório e ampla defesa.

2- Nessa toada, impõe-se, excepcionalmente, ampliar a matéria cognoscível em sede de embargos de declaração, sobretudo em relação às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, a afim de que, desnecessariamente, os autos não retornem a esta E. Turma para reapreciar matéria cuja disceptação já se encontra dirimida nos Tribunais de Superposição.

3- Sob o enfoque da economia processual e da efetividade do processo, o STJ já teve oportunidade de afastar a interpretação formal e estanque do art. 535 para enquadrá-lo em uma ordem jurídico-processual dotada de mecanismos voltados à celeridade da prestação jurisdicional Precedente: REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008.

4- Pacificadas, pelo STF, as questões relativas à base de cálculo e à alíquota da COFINS, alteradas pela Lei 9718/98.

5- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003820-20.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PILOTIS CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - PEDIDO DE PROVA PERICIAL - FATO MODIFICATIVO DA OBRIGAÇÃO - ACERTAMENTO DA OBRIGAÇÃO ENTRE AS PARTES - INEXISTÊNCIA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

1. Nos termos do auto de infração, lavrado contra o ora apelante, constatou-se a utilização de documentos fiscais inidôneos (notas fiscais frias) para o fim de efetuar deduções na apuração do lucro real, nos exercícios de 1992, 1993 e 1994.
2. Segundo o auto de infração, e as decisões administrativas mencionadas, não se extrai que a autuação tenha inovado na recomposição da base tributável, para nela inserir elementos outros, que não os abrangidos pela infração tributária cometida pelo apelante.
3. Ocorre que essa alegação (repita-se, de que a correção monetária dos imóveis em estoque não deveria ser lançada na apuração do lucro líquido) apresenta-se como *um fato modificativo* da obrigação em tela, porque, evidentemente, reflete na apuração final da base de cálculo dos tributos devidos por força do auto de infração. Aliás, segundo os levantamentos preliminares do ora apelante, nem se poderia falar em lucro, mas, sim, em prejuízo nos exercícios fiscais inquinados.
4. Do ponto de vista fiscal, mostra-se procedente o argumento de que seria necessária a prévia retificação das declarações de rendimentos, para que tal alegação fosse apreciada pelo Fisco.
5. Em nosso sistema jurídico, entretantes, em face da inexistência do contencioso administrativo, e, nos termos do que dispõe o artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal, resta assente que o ora apelante tem direito de discutir esse fato modificativo da obrigação nesta ação judicial, firmando-se que é cabível, nas ações de embargos, a discussão de quaisquer matérias de mérito, impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do credor, com exceção ao que dispõe o § 3º do artigo 17 da lei 6.830/80. (veja-se, neste passo, "Lei de Execução Fiscal- Comentada e Anotada- Volney Z. de Oliveira Silva e outros, CS Editora, pag. 243 e ss).
6. Outras questões também precisam ser aplanadas: ainda que o apelante procure caracterizar certas incoerências na sentença, para justificar sua anulação, é certo que a prova pericial está sujeita à avaliação de necessidade e de conveniência à instrução do feito. Assim, se o magistrado convence-se de que a tese de direito é improcedente, não deve determinar a elaboração de prova pericial, para esclarecer fatos. Neste passo, dois pontos devem ser assinalados: a tese defendida pelo apelante (o lançamento da correção monetária para apuração do lucro) não deve ser descartada de imediato, pois que encontra ressonância em julgados dos Tribunais Superiores; e a ação de embargos deve, sempre que possível, proceder ao acertamento da obrigação existente entre as partes.
7. Partindo-se dessas premissas, conclui-se que deveria ser dada a oportunidade da produção da prova pericial, ao ora apelante. Não se trata, aqui, de acolher desde logo a sua tese (o que significaria torna ilíquida a obrigação), nem, de qualquer forma, vincular a nova decisão a ser prolatada em primeira instância, mas reconhecer que, no caso de a decisão final deste feito julgar a pretensão procedente, será possível acertar, na própria ação de embargos, o montante exato da obrigação, se ainda existente.
8. É certo que a infração tributária reportada nos autos é grave (possível utilização de notas fiscais "frias") e que o feito já tramita por longo tempo, porém, em face dos fatos e das circunstâncias acima expostos não se pode prescindir do oferecimento da oportunidade da produção da prova pericial ao ora embargante.
9. Apelação provida para anular a r.sentença e deferir a produção da prova pericial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004891-57.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.004891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLAUDIONOR TORREZAN
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - CARÁTER SATISFATIVO - IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Os provimentos cautelares visam assegurar o resultado útil do processo principal. A medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.
- 2- Essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal.
- 3- Não se permite a medida cautelar satisfativa.
- 4- A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório.
- 5- Configurada a ausência de interesse de agir.
- 6- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-70.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.003847-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : MARIO MINATEL

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO BELUCA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - COMPETÊNCIA - TRABALHADOR RURAL SEM REGISTRO.

1. A Competência desta Corte Federal para julgar o feito foi firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o conflito negativo de competência (CC 75.689).
2. A atuação administrativa, datada de 26 de abril de 1.994, enquadrou a infração nas disposições do artigo 41 e 47, "caput", da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT., aplicando a multa de 5.670 UFIR.
3. Adotado precedente do E. STJ, a multa incidente no caso deveria respeitar as disposições do artigo 18 da lei 5.889/73, considerando-se como parâmetro o salário mínimo. Ocorre, entretanto, que o artigo 2º. da lei 7.855/89 determinou a triplicação não só das multas previstas na CLT, mas, também, daquelas constantes em legislação extravagante, abrangendo, assim, a lei 5.899/73.
4. Logo, de um lado, o Decreto 73.626/74, ao regulamentar a lei 5.889/73, estabeleceu o teto de quatro salários mínimos (regionais), para a infração em tela, desde que primário o infrator, circunstância não elidida neste feito. Por outro lado, deve incidir a triplicação da multa, conforme os fundamentos já expendidos.
5. Resulta que o valor da multa deve ser fixado em 12 salários mínimos, ao tempo da autuação (26 de abril de 1.994), incidindo, posteriormente, os encargos previstos no título executivo.
6. Considerando que a ação de embargos à execução deve, quando possível, promover o acerto da obrigação entre as partes, e que a retificação, neste caso, poderá ser feita mediante simples cálculos aritméticos, não perde o título executivo as atribuições de liquidez, certeza e exigibilidade.
7. Considerando as tabelas oficiais dos indexadores envolvidos (UFIR e URV) experimenta o débito sensível redução, razão pela qual deve ser atribuída ao apelante verba honorária, que ora é fixada, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º. do Código de Processo Civil, em R\$ 200,00 (duzentos reais).
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022160-78.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.022160-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AFFINI E AFINS CONFECÇAO E COM/ LTDA
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Diferentemente do que aduz a embargante, o v. acórdão não considerou a entrega da DCTF como marco inicial para o cômputo do prazo prescricional, mas sim o vencimento da exação, conforme a prova dos autos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032333-64.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.032333-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : SOCIEDADE CULTURA FRANCISCANA
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MENSALIDADES ESCOLARES - SUNAB - INFRAÇÃO - COMPETÊNCIA.

1. Nos termos do que consta nos autos, a dívida tem origem em auto de infração, lavrado contra a ora apelante, que é instituição de ensino.
2. À época dos fatos, as escolas particulares sujeitavam-se ao controle do valor de suas mensalidades, nos termos da lei 8.030/90. A autuação deveu-se ao descumprimento de notificação que lhe foi endereçada pela SUNAB.
3. Ao ser notificada do auto de infração, a ora apelante apresentou defesa administrativa. Não há falar que a decisão administrativa ressinta-se de fundamentação, pois que, expressamente, acolhe o parecer lavrado por procurador autárquico que, a seu turno, enfrentou todos os pontos avançados nas razões de defesa.
4. Consta que o recurso contra a decisão administrativa não foi processado, porque deixou a ora apelante de recolher metade do valor da multa, como previa o artigo 15 da Lei Delegada 4/62. Aduz a apelante que a infração estava regida pelo Decreto 891/93, e não pela Lei Delegada 4/62, sob cuja égide deveria ser regido o processo administrativo, e que a

SUNAB extrapolou e descumpriu o acordo firmado em 31 de janeiro de 1.996, com o Ministério da Justiça, e com outros órgãos estatais.

5. Ocorre que a lei 8.039/80, ao determinar o controle das mensalidades escolares, atraiu a incidência da Lei Delegada 4/62, e, por conseqüência, a competência da ora extinta SUNAB, para atuar os estabelecimentos de ensino, conforme precedentes do E.STJ..

6. Firmada, pois, a competência da SUNAB, no caso, em virtude de lei, mostrar-se-iam irrelevantes quaisquer modificações a essa competência, porventura veiculadas por normas inferiores (decretos) ou convênios.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033958-36.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.033958-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : HELOÍSA DE CARVALHO CONTRERA CARMONA DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - COBRANÇA DE IPTU - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

1. Cabível a tese esposada pelo embargante, acerca da interpretação extensiva do dispositivo previsto no art. 150, VI, letra "a" da CF/88, devendo-se aplicar, dessa forma, a imunidade tributária recíproca ao caso em comento.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040342-15.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.040342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SIDAPIS ASSISTENCIA TECNICA E COM/ DE COMPUTADORES LTDA massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS A AXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - REMESSA OFICIAL - MULTA MORATÓRIA - DESISTÊNCIA - DL 1.025/69 - MATÉRIA SIMULADA

- 1 - Multa moratória. Desistência da União Federal. Súmula Administrativas nº 13, de 19 de abril de 2002.
- 2 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Súmula 400 do STJ.
- 3 - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077603-14.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.077603-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO POSTO IBIZA LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DECLARAÇÃO RETIFICADORA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - CONDIÇÕES DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL.

1. Nos termos do artigo 147, § 1º do Código Tributário Nacional, a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.
2. No presente caso, tratando-se de tributos constituídos por declaração do contribuinte, consideram-se, desde já, constituídos, razão pela qual resta hoje pacífico que as declarações retificadoras apresentadas posteriormente pelo próprio declarante não tem o condão de macular a exigibilidade do crédito.
3. Ainda que as declarações retificadoras tenham sido apresentadas antes da inscrição do débito em dívida ativa, e que o ora apelado tenha protocolado pedido de "baixa do débito", junto à Fazenda Nacional, tais procedimentos não suspendem, por si, a exigibilidade do crédito tributário. É que o artigo 151, III do C.T.N., refere-se à suspensão da exigibilidade, quando da interposição dos recursos e reclamações, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo. Assim, apenas nos casos em que a própria lei preveja o efeito suspensivo do recurso administrativo, é que se opera a suspensão da exigibilidade, efeito que não se estende, portanto, a todo e qualquer recurso ou pedido administrativo interposto pelo contribuinte.
4. Não há de se apreciar neste recurso, porque fora do que decidido em primeiro grau, a hipótese freqüente em que o juízo *a quo* suspende cautelarmente a exigibilidade, em face da presença do *fumus boni juri* e do *periculum in mora*, quando o executado apresenta veementes indícios da existência de causa extintiva ou suspensiva da obrigação tributária, ao passo em que a Fazenda Nacional, instada a se pronunciar, posterga, indefinidamente a sua manifestação conclusiva sobre os fatos.
5. Pelos fundamentos já expendidos, quando da propositura da execução fiscal, não se configurava causa de suspensão da exigibilidade do crédito, e a apresentação das declarações retificadoras, como alvitrado, não retira as condições da ação executiva fiscal. Logo, a execução fiscal não poderia ser extinta.
6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086268-19.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.086268-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO POSTO IBIZA LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DECLARAÇÃO RETIFICADORA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - CONDIÇÕES DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL.

1. Nos termos do artigo 147, § 1º do Código Tributário Nacional, a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.
2. No presente caso, tratando-se de tributos constituídos por declaração do contribuinte, consideram-se, desde já, constituídos, razão pela qual resta hoje pacífico que as declarações retificadoras apresentadas posteriormente pelo próprio declarante não têm o condão de macular a exigibilidade do crédito.
3. Ainda que as declarações retificadoras tenham sido apresentadas antes da inscrição do débito em dívida ativa, e que o ora apelado tenha protocolado pedido de "baixa do débito", junto à Fazenda Nacional, tais procedimentos não suspendem, por si, a exigibilidade do crédito tributário. É que o artigo 151, III do C.T.N., refere-se à suspensão da exigibilidade, quando da interposição dos recursos e reclamações, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo. Assim, apenas nos casos em que a própria lei preveja o efeito suspensivo do recurso administrativo, é que se opera a suspensão da exigibilidade, efeito que não se estende, portanto, a todo e qualquer recurso ou pedido administrativo interposto pelo contribuinte.
4. Não há de se apreciar neste recurso, porque fora do que decidido em primeiro grau, a hipótese freqüente em que o juízo *a quo* suspende cautelarmente a exigibilidade, em face da presença do *fumus boni juri* e do *periculum in mora*, quando o executado apresenta veementes indícios da existência de causa extintiva ou suspensiva da obrigação tributária, ao passo em que a Fazenda Nacional, instada a se pronunciar, posterga, indefinidamente a sua manifestação conclusiva sobre os fatos.
5. Pelos fundamentos já expendidos, quando da propositura da execução fiscal, não se configurava causa de suspensão da exigibilidade do crédito, e a apresentação das declarações retificadoras, como alvitrado, não retira as condições da ação executiva fiscal. Logo, a execução fiscal não poderia ser extinta.
6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para anular a sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037369-72.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.037369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.14986-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- O acórdão decidiu a questão posta neste agravo de instrumento de forma clara e fundamentada, tanto na legislação (Lei 9964/00, arts. 2º, § 6º e 3º, I e Decreto nº 3431, art. 5º, § 4º) quanto na jurisprudência, inclusive do C. STJ, não se podendo considerá-lo omissivo.

2- O julgador não se encontra obrigado a apreciar todos os argumentos alegados pelas partes, bastando que a decisão encontre-se motivada.

3- Mesmo nos embargos de declaração para fins de prequestionamento, é necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001793-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PLINIO CREMASCO

ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00003-3 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA SENTENÇA - JUROS - TR - MULTA MORATÓRIA

1 - Nulidade da sentença rejeitada, uma vez que o juízo "a quo" não foi omissivo em relação aos juros ao proferir a sentença.

2 - Improcede a alegação de inconstitucionalidade dos juros, porque conforme consta da CDA estão sendo cobrados pela TR até dezembro de 1995 e pela Taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996.

3 - Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.

4 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

5 - A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e nos termos da Súmula nº 208 do extinto TFR: a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. Bem como, o fato de ser fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

6 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002241-55.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.002241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO
NOME ANTERIOR : IND/ DE TAPETES BANDEIRANTE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.11721-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. FINSOCIAL. CONSTITUCIONALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. TRD. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. VALOR EXPRESSO EM UFIR. REGULARIDADE.

1. A apelante não demonstrou a necessidade da realização da perícia contábil. As meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida.
2. O tributo em cobrança foi apurado pela própria apelante e confessado à Receita Federal, razão pela qual mostra-se desnecessária a realização de prova pericial.
3. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos das alíquotas (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
4. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
5. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.
6. Precedente: STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009.
7. Da análise da legislação de regência verifica-se que não há menção da Taxa Referencial como índice de correção monetária, mas tão somente como taxa de juros, nos termos do art. 9 da Lei nº 8177/91, alterada pela Lei n.º 8128/91.
8. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028243-07.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.002999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE FORNOS UNIVERSO LTDA
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.28243-9 6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. COMPENSAÇÃO. PARCELAS VINCENDAS. ÍNDICE ADEQUADO A SUBSTITUIR A TR.

- 1- O acórdão foi expresso ao determinar que a compensação reger-se-á pelo art. 66 da Lei 8383/91, fundamentando-se em julgados do STJ.
- 2- O ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há comprovação de qualquer pedido administrativo, a compensação do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação. Inaplicável ao caso, portanto, a Lei 10637/02. Omissão e obscuridade não configuradas.
- 3- Omissão atinente ao índice adequado a substituir a TR, como fator de correção monetária, tendo em vista o reconhecimento de sua inconstitucionalidade. Aplicação do INPC.
- 4- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606664-36.1996.4.03.6105/SP
2001.03.99.010040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : JEAN VERNIER MODAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.268
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.06664-9 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES À LUZ DOS PRECEDENTES FIXADOS NO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE EMPRESTA AO ART. 535 DO CPC.

- 1- O acórdão, ao apreciar a causa como sendo de compensação, ao invés de restituição pela via do precatório, trouxe aspectos prejudiciais à parte. Necessidade de adequação do julgado.
- 2- O Art. 535 do CPC, tal como o restante das normas processuais em vigor, pugna por interpretação voltada à satisfazer os anseios perseguidos pela Constituição Federal, notadamente o postulado da celeridade, sem se descuidar, por óbvio, dos demais princípios relativos ao processo, notadamente o contraditório e ampla defesa.
- 3- Nessa toada, impõe-se, excepcionalmente, ampliar a matéria cognoscível em sede de embargos de declaração, sobretudo em relação às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, a afim de que, desnecessariamente, os autos não retornem a esta E. Turma para reapreciar matéria cuja discepção já se encontra dirimida nos Tribunais de Superposição.
- 4- Sob o enfoque da economia processual e da efetividade do processo, o STJ já teve oportunidade de afastar a interpretação formal e estanque do art. 535 para enquadrá-lo em uma ordem jurídico-processual dotada de mecanismos voltados à celeridade da prestação jurisdicional Precedente: REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008.
- 5- Pacificadas, pelo STJ, as questões relativas à prescrição decenal, à utilização dos expurgos inflacionários (IPC) na atualização monetária dos valores a repetir e à incidência dos juros de mora pela Taxa SELIC.
- 6- Manutenção da verba honorária calculada em 10% sobre o valor da causa, consoante entendimento do STJ.
- 7- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014125-90.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.41
INTERESSADO : CAL HIDRATADA BARUERI LTDA
No. ORIG. : 99.00.00016-7 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. REMESSA AO ARQUIVO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONTRADIÇÃO. VEDAÇÃO AO JULGAMENTO "ULTRA PETITA".

1- Incorre em contradição o acórdão que se fundamenta na impossibilidade de extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, devido ao valor ínfimo, sendo o caso de remetê-la ao arquivo, mas conclui por manter a sentença de extinção.

2- Embargos de declaração acolhidos para, nos limites do pedido explícito nele formulado, determinar a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, sob pena de julgamento "ultra petita".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042951-29.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLASTICOS JUNDIAI S/A
ADVOGADO : MILTON FERREIRA DAMASCENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00105-9 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DA EXCEÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. A adesão da excipiente a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculada por meio da exceção de pré-executividade que, portanto, deve ser extinta sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.

2. Extinção da exceção sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação, restando prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a exceção sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015093-56.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.055425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108
INTERESSADO : OSG FERRAMENTAS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : MEIRE MIE ASSAHI
No. ORIG. : 96.00.15093-1 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1- Incide em contradição o acórdão que dá parcial provimento à apelação do contribuinte, reconhecendo a inexistência do PIS antes de decorrido o prazo nonagesimal a partir da edição da MP 1212/95, mas fixa os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação em favor do autor.
2- Embargos de declaração acolhidos, para fixar a sucumbência como recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-89.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.006848-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : OXINAL OXIGENIO NACIONAL LTDA
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO PAGNONCELLI
APELADO : Conselho Regional de Quimica da XX Regiao CRQXX
ADVOGADO : MARCIO TULLER ESPOSITO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - OBJETO SOCIAL - ATIVIDADE PREPONDERANTE - DECISÕES ADMINISTRATIVAS CONFLITANTES.

1. Considerados os fundamentos técnicos utilizados para caracterizar a atividade social do apelante, conclui-se que somente a prova pericial (não requerida) poderia eventualmente contrastar tais fundamentos, e elidir a presunção juris tantum de veracidade do ato administrativo, que o vinculou ao Conselho Regional de Química.
2. Por outro lado, observa-se que o ora apelante foi autuado por outro Conselho Profissional- o CREA- . Como se verifica nos autos, o ora apelante, em dúvida sobre a qualificação química ou mecânica de suas atividades preponderantes, requereu parecer do CREA. Este determinou que o apelante estava vinculado a este último Conselho, pois que exercia atividade com atribuição exclusiva de profissional com formação em engenharia mecânica . Consta que o apelante está regularmente inscrito no CREA
3. Mostra-se pacífico na jurisprudência, tanto do E. STJ, quanto das Cortes Federais, que a empresa deve filiar-se a um único Conselho Profissional, tendo em vista a caracterização de sua atividade preponderante.

4. Pois bem, poder-se-ia argumentar que existem duas decisões administrativas conflitantes, que não podem produzir simultâneos efeitos. Refoge às lindes deste feito perquirir qual decisão administrativa deve prevalecer, mesmo porque o CREA não é parte neste processo.

5. Há de se observar, apenas, que, dentro dos limites deste processo, as decisões administrativas conflitantes não produzem efeitos simultâneos. Veja-se: afirma o apelante que a presente autuação diz respeito ao exercício de 1995, ao passo que a autuação do CREA foi em 1996.

6. Assim, se, de um lado, o ora apelante não produziu elementos de convicção necessários para elidir a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade deste título executivo, de outro, a eventual discussão sobre o correto enquadramento de seu objeto social, nos exercícios seguintes, extrapola os limites objetivos desta lide.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001909-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BBA CREDITANSTALT FINANÇAS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESA CONTROLADA NO EXTERIOR - ATRIBUIÇÕES DA DEAIN - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL.

1. Andou bem a sentença de primeiro grau ao extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com relação ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Isso porque, o teor da Portaria n. 227, de 03/09/1998, do Ministério da Fazenda, estabelece ser da atribuição da DEAIN, dentre outras, desenvolver as atividades de tributação e fiscalização concernentes às operações de preços de transferência entre pessoas vinculadas, à tributação em bases mundiais.

2. A tributação da renda auferida no exterior, enquanto produto do capital colocado à disponibilidade econômica ou jurídica do contribuinte nacional, sempre foi passível de materializar-se, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, que deu concretude ao comando emergente do art.146 e inciso III da lei maior, indicando as parcelas da realidade suscetíveis de serem tomadas pelo legislador ordinário à guisa de fato gerador do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, discriminado à competência impositiva da União, em seu art. 153, inciso III, dimensionando no art. 44 a sua base de cálculo, a par de definir no art. 45, os respectivos contribuintes.

3. Decisão adotada pelo Pretório Excelso, quando do julgamento proferido no RE. 201.465-6/MG, fortifica este entendimento, colhendo-se do voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim, redator para o Acórdão, que o conceito de LUCRO REAL TRIBUTÁVEL é um conceito decorrente da lei, e não um conceito ontológico, como se existisse, nos fatos, uma entidade concreta denominada de "LUCRO REAL", pontuando a que fixação do LUCRO TRIBUTÁVEL, decorrente de adições e deduções incidentes sobre o LUCRO DO EXERCÍCIO, pela lei, está sujeita a juízo de proporcionalidade, erigido então em limitação do poder discricionário da lei, utilizável pelo Poder Judiciário.

4. A Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, introduziu os §§ 1º e 2º ao art. 43 do CTN, cuidando este último de acometer ao legislador ordinário a prerrogativa de estabelecer as condições e o momento em que se dará a disponibilidade, da renda e proventos de qualquer natureza, para fins de incidência do imposto de renda.

5. Na seqüência temos os artigos 21 e 74 da MP. 2.158-35, de 24.08.2001, perenizada por obra da EC. 32/12001, dispondo que, para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.

6. Examinando o art. 25 da Lei nº 9.249, de 1.995, referido na citada medida provisória, temos que, no âmbito do seu art. 25, os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas, correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.

7. Os lucros auferidos por filiais, sucursais, controladas, ou também pelas coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, em funcionamento no exterior, receberam tratamento nos §§ 2º e 3º do mesmo cânone, em conjunto com o § 4º. Em tais dispositivos, os lucros, ao reverso do que se verifica com aqueles rendimentos ou ganhos de capital, não são percebidos diretamente pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil, em investimentos, mas sim proporcionados por intermédio da atuação daqueles entes em funcionamento no exterior, nos quais a pessoa jurídica tenha participação acionária.

8. Os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados.

9. Apelação e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017684-15.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017684-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE PROMOCAO E
EVENTOS COOPROMOCAO
ADVOGADO : ANA CHRISTINA MACEDO COIMBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
4. Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória. (Súmula 360 do STJ).
5. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante. Precedente.
6. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019847-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDICOES ADUANEIRAS LTDA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-02.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004796-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO

ADVOGADO : JORGE DA COSTA MOREIRA NETO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - COBRANÇA DE IPTU E TAXAS MUNICIPAIS DE "SERVIÇOS PÚBLICOS".

1. Cabível a tese esposada pelo embargante, acerca da interpretação extensiva do dispositivo previsto no art. 150, VI, letra "a" da CF/88, devendo-se aplicar, dessa forma, a imunidade tributária recíproca ao caso em comento.
2. Não é qualquer serviço público que permite a tributação por via de taxa de serviço, mas, tão-somente, o serviço público específico, isto é, aquele prestado "*uti singuli*", individualmente ou a um número determinado de pessoas, e divisível, possível de avaliar-se a utilização efetiva ou potencial, individualmente considerada, "*ex vi*", incisos I e II do artigo 79 do CTN.
3. Não é o caso da taxa aqui exigida. A cobrança da genérica "taxa de serviços públicos" pode ocultar em si valores relativos a serviços "*uti universi*" - tais como os de iluminação pública, limpeza pública e conservação de vias e logradouros públicos, que, com efeito, revelam-se genéricos e indivisíveis -, em clara afronta à Constituição Federal e ao Código Tributário Nacional.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005324-21.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.005324-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MARIO LUCIO ARAUJO DUARTE

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, a decisão que ordenou o arquivamento do feito executivo deu-se em 15.08.2002. Posteriormente, o Conselho foi intimado para manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição, mas não invocou nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional.
3. Sobreveio sentença monocrática que, acertadamente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, com a intimação do exequente para manifestação a respeito da extinção do processo.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001753-94.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.001753-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : ROMEU SACCANI
SUCEDIDO : RIO PRETO REFRIGERANTES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITOS - PROVA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INOCORRÊNCIA.

1. Não há falar, no caso, em inversão do ônus da prova. Como bem consta da sentença recorrida, a cópia da petição inicial e as certidões de objeto e pé do processo 90.0005357-9 demonstram que, nessa ação, discutem-se, dentre outros, os créditos tributários exigidos, ou seja, IPI com incidência de correção monetária, como instituída pela lei 7.799/89.
2. Verifica-se que a ação em referência foi ajuizada em 21 de fevereiro de 1.990, e que foram efetuados os depósitos judiciais referentes ao tributo dos meses de maio, junho e novembro de 1990, que são os meses em cobrança na execução fiscal.
3. Observa-se, outrossim, que a exigência fiscal decorre da constituição do crédito lastreada nas próprias declarações do contribuinte, como consta do processo administrativo (fl. 214 e seguintes), não apurando o Fisco, assim, nenhuma diferença entre o montante declarado pelo ora apelado e o que entenderia devido.
4. Bem se denota que o ora apelado juntou aos autos todos os documentos possíveis, inclusive relação dos depósitos efetuados e certidões de objeto e pé do processo, na qual se identifica a pertinência dos depósitos em relação ao que se exige na execução fiscal.

5. Como alvitra a r. sentença, o ora apelado incumbiu-se do ônus probatório que lhe competia, razão pela qual caberia á ora apelante a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, consoante o artigo 333, II do CPC.
6. Aliás, neste passo, sustenta agora o apelante que os depósitos não seriam integrais, porque sobre o montante deveriam incidir juros de mora e multa. Mesmo aqui, a alegação é genérica e desprovida de fundamentos.
7. Como já assentado, foram efetuados os depósitos judiciais referentes ao tributo dos meses de maio, junho e novembro de 1990, que são os meses em cobrança na execução fiscal
8. Cotejando-se as datas de vencimento constantes dos termos de inscrição (fls. 231 e ss), com as petições de fls. 396 e ss., não se denota nenhum atraso nos depósitos, que pudesse dar ensejo à genérica alegação de que deveriam ser computados juros de mora e multa.
9. A verba honorária foi arbitrada com moderação, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º. do CPC, ainda mais em se considerando o tempo de tramitação do feito e os incidentes processuais verificados, não merecendo, também neste passo, a sentença qualquer reparo.
10. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014736-27.1997.4.03.6105/SP

2002.03.99.000270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : ORSI FRANCHI E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.235
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.14736-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES À LUZ DOS PRECEDENTES FIXADOS NO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE EMPRESTA AO ART. 535 DO CPC.

1- O acórdão, ao apreciar a causa como sendo de compensação, ao invés de restituição pela via do precatório, trouxe aspectos prejudiciais à parte. Necessidade de adequação do julgado.

2- O Art. 535 do CPC, tal como o restante das normas processuais em vigor, pugna por interpretação voltada à satisfazer os anseios perseguidos pela Constituição Federal, notadamente o postulado da celeridade, sem se descurar, por óbvio, dos demais princípios relativos ao processo, notadamente o contraditório e ampla defesa.

3- Nessa toada, impõe-se, excepcionalmente, ampliar a matéria cognoscível em sede de embargos de declaração, sobretudo em relação às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, a afim de que, desnecessariamente, os autos não retornem a esta E. Turma para reapreciar matéria cuja disceptação já se encontra dirimida nos Tribunais de Superposição.

4- Sob o enfoque da economia processual e da efetividade do processo, o STJ já teve oportunidade de afastar a interpretação formal e estanque do art. 535 para enquadrá-lo em uma ordem jurídico-processual dotada de mecanismos voltados à celeridade da prestação jurisdicional Precedente: REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008.

5- Pacificadas, pelo STJ, as questões relativas à prescrição decenal, à utilização dos expurgos inflacionários (IPC) na atualização monetária dos valores a repetir e à incidência dos juros de mora pela Taxa SELIC.

6- Manutenção da verba honorária calculada em 10% sobre o valor da causa, consoante entendimento do STJ.

7- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012628-95.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.012628-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MIRTH COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FITTIPALDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.38670-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Os débitos inscritos nas dívidas ativas dizem respeito à cobrança de Contribuição Social sobre o Lucro com data de vencimento entre 26.02.1993 a 31.01.1994; datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
3. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 19.12.1996, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, incabível a ocorrência da prescrição quinquenal.
4. Observa-se que a embargante foi citada em 07.05.1997, dentro do prazo de cinco anos após o ajuizamento da execução fiscal. Portanto, não há que se falar em prescrição quinquenal.
5. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
6. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001387-
11.1993.4.03.6100/SP
2002.03.99.033509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGANTE : JOSE FERNANDO MERGULHAO
ADVOGADO : IRINEU CARLOS DE OLIVEIRA PRADO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/244
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA MAURA BOLZAN DOMINGUES e outro
INTERESSADO : SEBASTIAO TOMAZELLI e outros
: AFFONSO BREDA
: ALIPIO BIAZIN
: ANTONIO ALVES FAHL
: DIVINO ABARCA
: ELVO APPARECIDO BOVO RUBIN
: JOAO BAPTISTA FERREIRA
: JOSE RODRIGUES FERNANDES
: LUIZ SEGALLA PRIMO
ADVOGADO : DYONISIO PEGORARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.01387-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não se podendo considerá-lo omissivo.
- 2- O julgador não se encontra obrigado a apreciar todos os argumentos alegados pelas partes, bastando que a decisão encontre-se motivada.
- 3- Mesmo nos embargos de declaração para fins de prequestionamento, é necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045387-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045387-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEKTON MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00010-0 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. A adesão da embargante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculada por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.

2. Extinção dos embargos sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação, restando prejudicadas as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **extinguir os presentes embargos, sem julgamento do mérito**, pela carência superveniente da ação, ante a adesão da embargante ao programa de Parcelamento, **restando prejudicadas as apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003432-79.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.003432-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELADO : ANTONIO DE JESUS BICHOFÉ
ADVOGADO : ANTONIO DE JESUS BICHOFÉ
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO VIEIRA DO CARMO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - CORRETOR DE IMÓVEIS - EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º do Código de Processo Civil.
2. A dilação probatória está condicionada ao exame de necessidade e da conveniência à instrução do feito. Convencendo-se o Juiz de que a lide comporta julgamento antecipado, com as provas já existentes nos autos, não há falar em cerceamento de defesa.
3. No presente caso, a sentença partiu de ponto incontroverso - o fato de que o apelado não estava inscrito no Conselho Regional de Corretores de Imóveis- para firmar a resolução da lide.
4. A autarquia federal deve-se pautar pelo princípio da legalidade. A Lei 6.530/78, que regulamentou a profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização, mas não lhes confere competência para, expressamente, aplicar multa ou outras sanções a pessoa física não inscrita nesse Conselho Profissional. Neste passo, nem se poderia argumentar que a Resolução 316/1991 poderia dar espeque à autuação, em face de malferir o princípio da legalidade, por ultrapassar os limites do poder regulamentar.
5. Também não se poderia cogitar da inscrição, *manu militari*, de pessoas nesse órgão de classe, porque devem os interessados "possuir título de técnico em transações imobiliárias", nos termos do artigo 2º da lei 6.530/78..
6. Ainda que o artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal exija o atendimento de qualificações profissionais que a lei estabelecer para o exercício de profissões regulamentadas, não se pode extrair desse comando a imposição das sanções cominadas, por afronta ao princípio da legalidade, como acima anotado. Bem caminha a sentença, ao firmar que o exercício irregular de profissão pode gerar outras conseqüências, como a tipificação de contravenção penal, mas não admitir o exercício de poder de polícia administrativo sem espeque em lei.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-76.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.002985-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : DEBORA PASSOS
ADVOGADO : FERNANDO PASSOS e outro

APELADO : Conselho Regional de Economia CORECON

ADVOGADO : VANICE CESTARI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - REGISTRO - PROVA - PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. O cerne das alegações da apelante reside no fato de que não teria exercido a profissão de economista, nos anos de 1996 até 1999, interregno que é objeto da cobrança de anuidades pelo respectivo Conselho Profissional, e que a autarquia teria se utilizado de meios burocráticos e arbitrários para dificultar o efetivo cancelamento da inscrição, como a exigência do pagamento de taxa, para cumprir o escopo colimado. Outrossim, como a ora apelada não juntou aos autos o processo administrativo, não restou comprovado que ela é realmente devedora desse Conselho Profissional.
2. Resta assente que a inscrição em conselho profissional é que faz surgir a obrigação de pagar a anuidade, independentemente do exercício da atividade.
3. No que tange à demonstração da existência do débito, anote-se que o título executivo é dotado de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade. Neste passo, absolutamente pacífico o entendimento de que a CDA não precisa ser acompanhada do processo administrativo, no ajuizamento da execução fiscal.
4. Outro ponto a ser avençado diz respeito ao ônus processual de juntada de cópia do processo administrativo nestes autos.
5. Cabe ao autor o ônus de provar as suas alegações (artigo 333, I do C.P.C.), e que, nos termos do artigo 41 da lei 6.830/80, o processo administrativo, de inscrição da Dívida Ativa, permanece na repartição, para consulta ou extração de cópias.
6. Logo, repise-se, o processo administrativo está sempre à disposição do contribuinte na competente repartição fiscal, e ele pode, caso queira, consultá-lo para averiguar quaisquer irregularidades, omissões, bem como obter as cópias que entender necessárias para fazer prova no processo judicial.
7. Entretanto, no presente caso, pode-se concluir que o embargante não se interessou em se dirigir à repartição fiscal competente, a fim de efetuar as diligências que somente a ele interessam, limitando-se a requerer, genericamente, sua exibição nestes autos. Não se demonstra, no mesmo passo, qualquer empeco ao embargante, na pretendida obtenção das cópias dos documentos que poderiam, segundo diz, escorar as suas alegações.
8. Em face das disposições do supracitado artigo 41 da lei 6.830/80, há de se considerar que a requisição judicial do processo administrativo há de ser reservada aos casos em que sua consulta seja indispensável para dirimir questões de ordem pública - e, portanto, que devam ser conhecidas de ofício - ou quando demonstrada a impossibilidade de a parte produzir a prova pretendida.
9. Caberiam à parte as diligências necessárias no sentido de instruir o processo com as cópias dos documentos relevantes, ou demonstrar, ainda que minimamente, a impossibilidade de assim proceder.
10. O embargante, no entanto, deixou transcorrer "*in albis*", o prazo para a especificação das provas, não se interessando, em nenhum modo, na produção de provas que poderiam dar espede às suas alegações.
11. Em face da não juntada de cópias do processo administrativo, ou de outra prova, também não se pode escorar as alegações de que o cancelamento da inscrição somente não teria ocorrido pela conduta arbitrária do apelado.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-05.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.002685-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE VIDROS UNIAO LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - FAZENDA NACIONAL - BENS DE PEQUENO VALOR - INDISPONIBILIDADE DE BENS.

1. Bem indica o apelante que o valor dos veículos constritos não representa abate de monta em face do débito, que já superava os cento e vinte e seis mil reais, em 2.004.

2. Quanto aos impostos estaduais eventualmente incidentes sobre os veículos, escapa aos limites desta lide a discussão sobre o direito de preferência da União no caso de sua arrematação em leilão.
3. Em muitos casos, a Fazenda Nacional, no afã de dar andamento meramente burocrático às execuções fiscais, insiste na realização de penhoras inúteis e medidas constritivas absolutamente ineficazes para a satisfação do crédito. Parece, nesse proceder, muito se apegar ao adágio latino "*etiam capillus unus habet umbram suam*". (em tradução não literal, "até mesmo um único fio de cabelo tem o seu valor").
4. No presente caso, ainda que as providências requeridas pelo apelado pouquíssimo representem para a satisfação do crédito, há de se considerar que, pelo menos, o valor estimado dos bens supera as despesas e custas que seriam necessárias para a ultimateção do leilão judicial, razão pela qual não restou diretamente afrontado o artigo 659, parágrafo 2º. do CPC .
5. Ademais, como consta da sentença monocrática, o devedor não foi localizado, assim como nenhum outro bem foi encontrado, que pudesse, minimamente, garantir o Juízo.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009803-32.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.009803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ZENILDE MARTINS CUNHA
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
INTERESSADO : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA e outro
: SEBASTIAO BATISTA CUNHA

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - PRESERVAÇÃO DA MEAÇÃO - PROSSEGUIMENTO DA HASTA PÚBLICA - BEM MÓVEL - DIVISÃO CÔMODA.

1. A sentença acolheu a pretensão inicial, no sentido de preservar a meação da embargante.
2. Como o bem não comporta divisão cômoda, determinou-se o prosseguimento dos atos expropriatórios, com a designação de hasta pública, preservando-se a metade do preço eventualmente alcançado em favor da embargante
3. Assim, configurado o reconhecimento de que a embargante sofreu turbação na posse de seus bens (artigo 1046 do Código de Processo Civil), preservando-se a sua meação, mostra-se autorizado o reclamo do apelo, no sentido de que decaiu de parte ínfima do pedido, aplicando-se, nessa parte, o que dispõe o artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil..
4. Há de se atribuir, portanto, a verba honorária de sucumbência à apelante, que ora é fixada, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 200,00 (duzentos reais).
5. Apelação Provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010940-49.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.010940-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : MICRO MARKET INFORMATICA LTDA e outro
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CORRESPONSÁVEIS - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO - ENCARGOS.

1. A mera cessação de fato das atividades sociais não tem o condão de impedir a inscrição dos débitos fiscais pré-existentes em dívida ativa da União Federal.
2. A inscrição dos débitos em dívida ativa e a lavratura da Certidão da Dívida Ativa não se configuram termos, para contagem de prazos decadenciais ou prescricionais.
3. Assim, neste caso, consta na sentença que a obrigação tributária foi constituída no ano de 1.995 e que a execução fiscal já havia sido proposta em 1998, com o despacho para citação datado de 16 de outubro do mesmo ano. Resta assente que não há falar em decadência dos créditos, e tampouco na prescrição, haja vista que a demora da citação, sem concorrência do exequente, não pode ser computada para tais fins.
4. A interrupção da prescrição não atinge somente o devedor principal, mas também os demais responsáveis tributários. Assim, no caso de não pagamento do débito, e quando da constatação das hipóteses previstas no artigo 135, III do Código Tributário Nacional, firme o entendimento de que a prescrição também se encontra interrompida para os sócios, gerentes ou administradores que foram incluídos no pólo passivo, desde que a demora na sua inclusão não decorra da desídia do exequente.
5. No presente caso, considerados tais fundamentos, não se pode escorar a alegação de prescrição do crédito, ou da eventual prescrição intercorrente, ainda que se acolha a afirmação de que a citação do espólio somente tenha ocorrido em 11 de novembro de 2.002.
6. A incidência da multa e de juros sobre os débitos fiscais observa as disposições do Código Tributário Nacional e legislação específica, não se podendo acolher o pedido genérico de redução desses encargos para "0,5% ao mês", como pretendem os apelantes.
7. A responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da dissolução irregular da sociedade, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.
8. Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, quando comprovada alguma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Além do mais, trata esse dispositivo de sujeição passiva indireta, porque a responsabilidade é essencialmente subsidiária, invocando-se o responsável tributário apenas quando constada a impossibilidade de cobrança da pessoa jurídica;
9. Como consequência desses posicionamentos, resulta que a Fazenda Pública, ao pretender a inclusão ou manutenção do sócio-gerente ou administrador no curso da execução, deverá, necessariamente, demonstrar que ele agiu com infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001343-41.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : ORLANDO ZANCOPE CIA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.307/308
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES À LUZ DOS PRECEDENTES FIXADOS NO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE EMPRESTA AO ART. 535 DO CPC.

1- O Art. 535 do CPC, tal como o restante das normas processuais em vigor, pugna por interpretação voltada à satisfazer os anseios perseguidos pela Constituição Federal, notadamente o postulado da celeridade, sem se descuidar, por óbvio, dos demais princípios relativos ao processo, notadamente o contraditório e ampla defesa.

2- Nessa toada, impõe-se, excepcionalmente, ampliar a matéria cognoscível em sede de embargos de declaração, sobretudo em relação às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, a afim de que, desnecessariamente, os autos não retornem a esta E. Turma para reapreciar matéria cuja discepção já se encontra dirimida nos Tribunais de Superposição.

3- Sob o enfoque da economia processual e da efetividade do processo, o STJ já teve oportunidade de afastar a interpretação formal e estanque do art. 535 para enquadrá-lo em uma ordem jurídico-processual dotada de mecanismos voltados à celeridade da prestação jurisdicional Precedente: REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008.

4- Pacificadas, pelo STF, as questões relativas à alteração da base de cálculo e à majoração de alíquota da COFINS, nos termos da Lei 9718/98.

5- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026995-41.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.026995-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXAS MUNICIPAIS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E COMBATE A SINISTROS.

1. Não é qualquer serviço público que permite a tributação por via de taxa de serviço, mas, tão-somente, o serviço público específico, isto é, aquele prestado "*uti singuli*", individualmente ou a um número determinado de pessoas, e divisível, possível de avaliar-se a utilização efetiva ou potencial, individualmente considerada, "*ex vi*", incisos I e II do artigo 79 do CTN.

2. Não é o caso das taxas aqui exigidas. Os serviços de limpeza e conservação que a Municipalidade pretende ver cobrado por taxas, pela sua própria natureza, são prestados à coletividade como um todo, não se podendo falar, portanto, em especificidade e divisibilidade.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039368-07.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.039368-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : TERRY TEXTIL LTDA
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - RECLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO - REDUÇÃO DA ALÍQUOTA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se evidencia que o procedimento fiscal tenha se baseado em meras suposições, porque a subsunção do produto no enquadramento partiu, inicialmente, da própria descrição dada pelo apelante, para vinculá-lo às conclusões do Laudo Técnico elaborado pela FEI.
2. A decisão administrativa de primeira instância, ao firmar que não existia controvérsia sobre a identificação do produto importado, bem concluiu que a aplicação das conclusões do Laudo Técnico da FEI ao caso não representou qualquer nulidade, ou empeco ao exercício do direito de defesa do ora apelante, que sequer se valeu das prerrogativas contidas no artigo 44 da lei 9.784/99, para aditar a sua impugnação administrativa.
3. Ausência de nulidade por ter sido, o laudo da FEI, juntado em cópias simples, sem autenticação.
4. Verifica-se que a autoridade fiscal cumpriu as disposições do Decreto 70.235/72, não se constatando, de igual sorte, violação ao pleno exercício de defesa administrativa, pelo ora apelante ou nulidade do ato administrativo.
5. Ponto crucial revela-se o desinteresse do ora apelante na produção de prova pericial, nesta ação de embargos. Como bem firma a r. sentença monocrática, nem no processo administrativo, nem no judicial, carrou o ora apelante provas que pudessem desautorizar a autuação fiscal, não conseguindo elidir, assim, a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041196-38.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041196-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RICARDO RAGE FERRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - DISSONÂNCIA DO PEDIDO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

1. Nos termos do *decisum* ora hostilizado, a matéria deduzida na petição inicial está em completa dissonância com o que é exigido na Certidão de Dívida Ativa, fato não contestado pelo ora apelante.
2. Segundo o artigo 16, parágrafo 2º. da lei 6.830/80, o executado, no prazo dos embargos, deverá alegar toda a matéria útil à defesa.
3. O princípio da concentração da defesa, na referida legislação especial, escora o princípio geral da teoria da substantivação, no sentido de que cabe ao autor dotar a inicial de pedido e de causa de pedir (artigos 282 e 295, parágrafo único, I do C.P.C.). Por seu turno, o princípio da estabilização da lide não permite inovações, tanto no pedido, quanto na causa de pedir, após a citação do réu.
4. Não há falar que a CDA se mostrava obscura, pois que se consigna no título executivo os respectivos fundamentos legais da exação, como bem fundamenta o *decisum* monocrático.
5. É certo que o juiz pode, dentro dos limites encetados, promover a correta qualificação jurídica dos fatos e fundamentos trazidos pelas partes (daí, eventualmente, subsumir-se ao adágio "*mihi factum, dabo tibi ius*"), mas tal proceder não significa julgar a lide fora dos fundamentos fáticos e jurídicos enfeixados na petição inicial, após a estabilização da lide.
6. Possibilidade de extinção do processo, de ofício, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, não havendo cogitar, pois, de julgamento *extra petita*.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044686-68.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044686-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WHINNER TELECOMUNICACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUCIANA SEMENZATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A prescrição intercorrente consiste no decurso do prazo prescricional, durante o andamento da execução, quando o processo fica paralisado, por inércia das partes.
2. Ainda que tenha decorrido o prazo superior a cinco anos entre a citação e a efetivação da penhora, não podemos atribuir culpa à exequente, tendo em vista que não houve inércia da União.
3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045289-44.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045289-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : GRAFICAS BRASILEIRAS INDUSTRIAS GRAFICAS E EDITORA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : TERSIO DOS SANTOS PEDRAZOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ENTREGA DA DCTF - IMPENHORABILIDADE - SOCIEDADE COMERCIAL.

1. Exercido o juízo de retratação em virtude da informação, concedida pelo agravante, relativa à data da entrega da DCTF ter sido posterior ao vencimento da obrigação.
2. A impenhorabilidade do artigo 649, inciso VI do Código de Processo Civil não abrange os bens de sociedades comerciais, mas, sim, tutela os livros, máquinas, utensílios, e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de profissão. Logo, o exercício de profissão não se confunde com a consecução do objetivo social de pessoas jurídicas.

3. Nos termos do entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, considera-se constituído o crédito tributário mediante a declaração do contribuinte, tornando desnecessário o lançamento. Assim, a entrega da declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) passa a ser o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos.

4. De modo ordinário, a entrega da declaração pelo contribuinte é feita em data anterior ao vencimento da obrigação. Neste caso, resta evidente que a prescrição somente pode ser contada a partir da exigibilidade do crédito, ou seja, a partir da respectiva data de vencimento.

5. Entrementes, quando o contribuinte entrega a DCTF depois do vencimento da obrigação, a data de entrega passa a ser o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

6. Cumpre também registrar que, mesmo na sistemática anterior à vigência da LC 118/2005, firme o entendimento de que a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciais ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ

7. Assim, neste caso, a DCTF somente foi entregue em abril de 1.993, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em janeiro de 1.998. Nos termos dos fundamentos acima encetados, não há falar em prescrição dos créditos tributários exigidos.

8. Agravo prejudicado devido ao juízo de retratação e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014839-79.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SALEM DRAIB WIESEL
ADVOGADO : ELIANA MARIA MORELLI ROMERO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : VALE DO RIO PARDO TRANSPORTE LTDA
No. ORIG. : 00.00.00006-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CSL. LEI Nº 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF, À EXCEÇÃO DO ART. 8º.

1. Deixo de analisar a questão da ilegitimidade passiva uma vez que sua apreciação depende da juntada aos autos de documentos que permitam verificá-la. Nesse sentido, esclareço que a embargante não acostou aos autos sequer o contrato social da empresa a qual é sócia.

2. À míngua de elementos que permitam identificar as referidas variáveis, torna-se impossível a aferição da legitimidade ou não da embargante para figurar no pólo passivo da execução. Ressalte-se que o ônus probatório incumbe à parte e decorre de dispositivos legais esculpídos tanto no Código de Processo Civil (art. 333, I) como da Lei de Execuções Fiscais (art. 16, § 2º).

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade da Lei nº 7.689, de 15/12/88, à exceção do art. 8º, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-41.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.000398-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : LUIZ SOARES DE LIMA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. COBRANÇA DA TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).
2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015.
3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos, como o IPTU, mas a regra imunizante não se estende às taxas. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e desta E. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.087532-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.11.2004, DJ 11.02.2005, p. 189.
4. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.
5. A taxa de remoção de lixo domiciliar é cobrada a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, II, da Constituição da República. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200061040068032, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 27.11.2008, DJF3 CJ2 27.01.2009, p. 490.
6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 232393/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 12.08.99, por maioria) decidiu que o fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa de coleta de lixo domiciliar não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva.
7. Há que ser excluída da CDA os valores referentes ao IPTU, em razão da imunidade da ECT, devendo a execução prosseguir, em relação à taxa de remoção de lixo, pelo rito previsto nos arts. 730 e 731 do CPC, restando insubsistente a penhora efetivada, ante a impenhorabilidade de seus bens.
8. Os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, pelo que devem os honorários advocatícios ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Relatora para Acórdão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-49.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RENOVADORA DE PNEUS TAMOIO LTDA e outro
: BIAGIO DE FILIPPO espólio
ADVOGADO : MARCOS EMANUEL LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS ADMINISTRADORES. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, os débitos de Cofins foram inscritos em dívida ativa em 23.05.1995, a execução fiscal proposta em 20.09.1995 e a citação da empresa efetivada em 29.09.1995.
5. No entanto, frustrada a execução proposta em nome da empresa, somente em 05.11.2002 deu-se a citação do espólio do sócio-gerente, na pessoa de seu inventariante, razão pela qual, devem ser reputados prescritos os débitos pelo decurso do lapso de 5 anos, contados da primeira citação.
6. Honorários advocatícios devidos pela União Federal fixados em 10% sobre o valor da execução, com fulcro no § 4º, art. 20, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001871-23.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.001871-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GERSON ALONSO MENDES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GROSSI
INTERESSADO : MADEIRAMA JAUENSE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao IRPJ, constituído mediante Declaração de Tributos Federais, cujo vencimento ocorreu em 31.01.1994, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
9. Quando do ajuizamento da execução fiscal, em 19.03.1999, o débito relativo ao período de 31.01.1994, já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento do débito.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031633-83.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.031633-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - DUPLICIDADE - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA - MATÉRIA QUE DEVE SER CONHECIDA NA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Como reconheceu o próprio apelante, esta ação de embargos foi proposta em duplicidade, o que ensejou o decreto de extinção, com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 1º. da lei 6.830/80.
2. Há de se aferir, nos autos da execução fiscal, a suficiência e idoneidade da penhora realizada, e determinar o levantamento do excedente, se for o caso.
3. As questões alvitradas pelo embargante deságuam na verificação de eventual "excesso de penhora", matéria que há de ser conhecida nos próprios autos da execução fiscal.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039258-71.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.039258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLIPECAS COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SERGIO CARREIRO DE TEVES e outro
No. ORIG. : 00392587120034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. O débito inscrito na Certidão da dívida ativa nº 80602076514-23 diz respeito a COFINS, constituída mediante Declaração de Tributos Federais, cujo vencimento ocorreu entre 07.02.1997 e 10.04.1997, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
8. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 24.02.2003, os débitos já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.
9. Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 37.789,22 (trinta e sete mil, setecentos e oitenta e nove reais e vinte e dois centavos), impõe-se a redução da verba honorária para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
10. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063528-62.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.063528-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARTHA BRAGA RIBAS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXAS MUNICIPAIS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E COMBATE A SINISTROS.

1. Não é qualquer serviço público que permite a tributação por via de taxa de serviço, mas, tão-somente, o serviço público específico, isto é, aquele prestado "*uti singuli*", individualmente ou a um número determinado de pessoas, e

divisível, possível de avaliar-se a utilização efetiva ou potencial, individualmente considerada, "ex vi", incisos I e II do artigo 79 do CTN.

2. Não é o caso de algumas das taxas exigidas. Os serviços de limpeza e conservação que a Municipalidade pretende ver cobrado por taxas, pela sua própria natureza, são prestados à coletividade como um todo, não se podendo falar, portanto, em especificidade e divisibilidade.

3. Anote-se apenas, por fim, que já restou assentada a constitucionalidade da taxa de combate a sinistros exigida pela Prefeitura do Município de São Paulo.

4. Honorários compensados em face da sucumbência recíproca.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075141-79.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.075141-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ CIBRASIL LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - JUROS MORATÓRIOS.

1. Somente até a data da quebra (quando a empresa torna-se "massa falida") é que podem correr juros, a teor do disposto no mencionado art. 26; após este marco legal, somente correriam juros se o ativo apurado bastasse à quitação do valor principal.

2. Não restou demonstrado que o ativo apurado nos autos falimentares tenha se revelado suficiente ao pagamento do principal; os documentos colacionados aos autos de embargos, aliás, caminham em sentido contrário.

3. Não assiste razão à apelante ao pretender que os juros moratórios sejam cobrados de forma condicional, ante a eventual possibilidade de satisfação do principal, a teor do que dispõe o art. 460, parágrafo único, do CPC.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050871-73.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050871-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : TERRY TEXTIL LTDA
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE VASCONCELOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.039368-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Nos termos da jurisprudência absolutamente assentada nesta Corte e nos Tribunais Superiores, a execução, fundada em título extrajudicial é definitiva, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos, ex vi dos artigos 520, V, 587, ambos do Código de Processo Civil e do artigo 1º da lei 6.830/80.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073385-20.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : HATSUTA INDL/ S/A massa falida
ADVOGADO : JULIO GOES TEIXEIRA
INTERESSADO : JULIO GOES TEIXEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.016567-5 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO JUÍZO FALIMENTAR. PROVIDÊNCIA DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

- 1.º Trata-se de decidir se é atribuição do Juízo Federal expedir ofício ao Juízo Falimentar, a fim de verificar se há numerário em favor da Fazenda Nacional.
- 2.º Os autos do processo falimentar tramitam na 5ª Vara Cível de Guarulhos, mesma localidade do Juízo Federal onde tramita a execução fiscal. Dessa forma, conclui-se que a própria parte exequente pode requerer tal informação diretamente, bastando, para tanto, que consulte o processo falimentar.
3. Além disso, o Poder Judiciário, já tão assoberbado, não deve ser ocupado com a realização de atos que podem ser praticados pelas partes.
- 4.º Precedentes: AI 200403000292282; (Acórdão); TRF3; JUIZ ROBERTO JEUKEN; DJF3 CJ1 DATA:08/10/2009 PÁGINA: 97; Decisão: 29/09/2009; AG 200603001242064; (Acórdão); TRF3; JUIZA CECILIA MARCONDES; DJF3 DATA:17/06/2008; Decisão: 05/06/2008.
- 5.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021050-97.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021050-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO DE PENAPOLIS LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRÉ BEDRAN JABR
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
No. ORIG. : 00.00.00063-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FARMÁCIA - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO - COMPETÊNCIA.

1. Configurado o descumprimento do disposto no art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73, com a ausência do responsável técnico durante o ato de fiscalização ou contratado por período inferior ao de funcionamento do estabelecimento, impõe-se a aplicação das sanções cabíveis (art. 10, "c" e 24, § 1º, da Lei n. 3.820/1960), lídima a autuação procedida pelo Conselho Regional de Farmácia, nos termos de precedentes desta Corte e do E. STJ.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022505-97.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022505-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALICE DOMINGO SANTAROSA
ADVOGADO : RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR
INTERESSADO : ANTONIO DE SOUZA NUNES
No. ORIG. : 01.00.00407-8 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - IMÓVEL - TÍTULO AQUISITIVO NÃO REGISTRADO - LEGITIMIDADE DO POSSUIDOR - FRAUDE DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA - SUCUMBÊNCIA - REEXAME NECESSÁRIO

1. Observa-se, inicialmente, que, não obstante o valor dado à causa, na inicial, a presente sentença deve ser submetida ao reexame necessário, por força do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Bem laborou o juízo monocrático, ao firmar que as provas produzidas no feito - tanto testemunhal, quanto documental- demonstram que o embargante adquirira o imóvel em questão em data muito anterior à constrição efetuada nos autos da execução fiscal. Como também bem firmou o juízo *a quo*, merece a hipótese a observância do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, sobre a legitimidade do possuidor do imóvel em propor a ação de embargos de terceiro, ainda que sem título aquisitivo registrado no respectivo cartório.
3. Afastada, pelo cotejo das provas trazidas aos autos, qualquer possibilidade de tipificação da fraude de execução, a r. sentença não merece, neste passo, nenhum reparo.
4. Quanto ao ônus da sucumbência, razão assiste à apelante, nos termos do entendimento reiteradamente esposado nesta Corte, não se impõe o ônus da sucumbência à Fazenda nacional, quando a penhora na execução fiscal se deu pela falta de registro do título aquisitivo do imóvel.
5. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e dar parcial provimento à apelação para afastar a imposição à apelante do ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023499-28.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023499-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO
APELADO : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIO RICARDO MACHADO DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 01.00.00011-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - MULTA ADMINISTRATIVA - QUANTIDADE DE REFRIGERANTE AFERIDA EM SISTEMA DE "POST MIX" INFERIOR À ANUNCIADA.

1. Não se pode admitir que o refrigerante assim vendido - com pedras de gelo - seja essencialmente diferente do refrigerante sem gelo. Ainda que se reportem ligeiras diferenças no paladar (o segundo seria mais concentrado e mais doce), trata-se do mesmo produto, pois que, do contrário, tal fato teria que ser informado ao consumidor.
2. É certo que o refrigerante em tela é vendido normalmente com pedras de gelo, mas nada impede, nos termos das leis de consumo, que o consumidor o deseje sem gelo, ou com menos pedras de gelo que as normalmente acrescentadas pelos funcionários da apelada.
3. Caberia ao apelado fornecer a quantidade anunciada do refrigerante em volume igual, tanto para o consumidor que o deseja com gelo ou sem gelo.
4. Assim, o procedimento adotado pela fiscalização - de medir o conteúdo do produto sem o gelo - mostra-se absolutamente consentâneo com a regulamentação administrativa citada.
5. Reexame necessário não conhecido. Apelação provida, para julgar improcedentes os embargos à execução, invertendo-se o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501937-18.1998.4.03.6182/SP
2004.03.99.023857-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : COML/ AMERICANA DE METAIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.01937-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA TRIBUTÁRIA - RESPEITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO - PROVA - UFIR - ÍNDICES EXPURGADOS

1. As preliminares encetadas não merecem prosperar. Ao contrário do que alvitrado, os embargos foram considerados tempestivos, tanto que regularmente processados e julgados no mérito. Também a argüida insuficiência de garantia na execução fiscal não trouxe empecos ao processamento destes embargos, razão pela qual mostra-se descabido o pedido de conversão deste julgamento em diligências, para que se procedesse o eventual reforço de penhora nos autos da execução fiscal.
2. O auto de infração, lavrado por funcionários públicos no exercício de suas funções, ostenta presunção relativa de legalidade. Valendo-se o contribuinte da ação de embargos à execução fiscal para infirmar tal presunção, a ele (contribuinte) cabe o ônus da prova, o que, ademais, decorre das disposições do artigo 333, I do Código de Processo Civil.

3. Mostra-se pacífico, por outro lado, que não é necessário que a Fazenda Nacional instrua a CDA com cópia do processo administrativo, nos termos da Lei 6.830/80.
4. Resta assente que a ação judicial de embargos à execução, com pleno acesso ao contraditório e à ampla defesa, mostrar-se-ia o palco ideal para que a ora apelante demonstrasse efetivamente os vícios que aponta na atuação fiscal.
5. Como acima descrito, os fatos trazidos pelo auto de infração são claros e precisos. Toda a atuação fiscal (tanto o imposto apurado, quanto a multa por infração às leis tributárias) poderia ser invalidada, desde que a apelante, no curso da instrução do feito, demonstrasse que as notas fiscais, precisamente individualizadas pela fiscalização, representam efetivas operações comerciais.
6. Ainda que se admita o extraordinário infortúnio da apelante, que afirmou não estar na posse de seus livros contábeis por motivo de furto, ao tempo em que foi submetida à fiscalização tributária, é certo que vários outros meios de prova mostrar-se-iam idôneos para demonstrar a higidez das referidas operações comerciais, como, por exemplo, a arguição dos fatos e exibição de documentos dos terceiros envolvidos nas referidas operações comerciais, como dispõe o artigo 341 do Código de Processo Civil.
7. Cabe ao autor formular o pedido e respectiva causa de pedir. O ora apelante afirma que o auto de infração contém "dezenas de capitulações" das supostas infrações, e que vários dispositivos estariam revogados e outros não teriam pertinência com os fatos. Reclama, ainda, dos percentuais variáveis (entre 10% a 300%) aplicados para cálculo das multas e que não há discriminativo do débito consolidado.
8. O auto de infração lavrado contra o apelante baseia-se em fatos, perfeitamente individualizados, que não foram contestados eficazmente pelo apelante. Outrossim, não há demonstração da eventual impertinência dos fundamentos legais descritos na CDA com a atuação lavrada, e a legislação de regência prevê a possibilidade de incidência de percentuais variáveis para cálculo das multas por infração às leis tributárias.
9. Mostra-se pacífico que não é requisito da petição inicial da execução fiscal a apresentação, pelo exequente, de demonstrativo de cálculo do débito, e, por outro, se tivesse a ora apelante fundadas razões para discordar da aferição do débito, poderia ter requerido a prova pericial no curso da instrução do feito, para demonstrar algum vício.
10. É certo que a ora apelante fizera pedido de produção de prova pericial no curso da instrução, para comprovar que "as transações comerciais foram realmente realizadas", porém, conformou-se com a decisão interlocutória que indeferiu o pleito. No mais, não produziu nenhuma outra prova.
11. Assim, constata-se que a ora apelante não trouxe aos nenhuma prova, que pudesse escorar suas alegações. Do nada, nada pode ser feito, como diziam os antigos romanos (*ex nihilo, nihil fieri potest*).
12. Não procedem as alegações da apelante, no sentido de infringência ao artigo 142 do CTN e às diversas disposições constitucionais elencadas, porque o auto de infração, que deu espeque ao lançamento fiscal, mostrou-se claro e elucidativo, e não impediu, de nenhuma forma, o pleno exercício do direito de defesa e ao contraditório.
13. Resta evidente, no mais, que não há falar em denúncia espontânea, como previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional. Na verdade, o caso é a antítese da denúncia espontânea, porque o crédito foi constituído, *manu militari*, pelo Fisco, através de auto de infração, e tampouco a "denúncia espontânea" foi acompanhada do pagamento ou do depósito do montante devido.
14. A multa aplicada ao apelante não é moratória, mas, sim, a decorrente de infração às leis tributárias. Portanto, não há falar em redução da multa moratória. Ainda mais, porque a Lei nº 9298/96 trata de relações de consumo, não incidindo na disciplina das relações jurídicas tributárias, que se submetem a regime jurídico próprio, em razão da extrema relevância do interesse público envolvido na arrecadação dos tributos federais.
15. Não há efeito confiscatório na cobrança da multa no caso vertente, quando se constata a gravidade dos fatos constatados - a omissão de receita, pela utilização de "notas frias" - , devendo ser cominada sanção suficiente, visando à punição e ao desestímulo de condutas correlatas.
16. A incidência da UFIR, como indexador dos créditos tributários, na vigência da lei 8383/91, é matéria absolutamente pacífica, tanto nas Cortes Federais, quanto no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. A UFIR foi utilizada como indexador a partir de janeiro de 1.992 até dezembro de 1.995.
17. Não há falar que a incidência da UFIR, a partir de janeiro de 1992, tenha feito incidir sobre o débito qualquer dos chamados índices expurgados do IPC, que lhe são precedentes: 10,14% (janeiro/89), 42,72% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 14,20% (outubro/90), 21,87% (fevereiro/91).
18. Preliminares desacolhidas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024576-72.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024576-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
APELADO : ANGELA REGINA PIEROBON MARTINS
ADVOGADO : SAULO DE CARVALHO
No. ORIG. : 02.00.00004-3 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - ANUIDADE - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NOTIFICAÇÃO FORMAL - C.T. N.

1. Há de se firmar que as anuidades cobradas por Conselho Profissional possuem natureza tributária.
2. Fincada a natureza tributária do crédito, resta assente que devem incidir, na espécie, as disposições do Código Tributário Nacional.
3. Para a constituição do crédito é indispensável o lançamento, nos termos do artigo 142 e seguintes do C.T.N. Importante firmar que, neste caso, não se trata de lançamento por declaração ou por homologação, mas sim, do lançamento direto, caracterizado pela atividade instantânea, unicamente atribuível ao sujeito ativo da relação.
4. A notificação ao sujeito passivo, além de formalmente constituir o crédito tributário, gera os efeitos previstos no artigo 145 do C.T.N., inclusive no que tange ao exercício do direito à impugnação administrativa.
5. O que há de se assentar é que o envio de boletos ou avisos de cobrança não corresponde à notificação do lançamento do crédito tributário, mesmo porque desta notificação formal do contribuinte deve decorrer, necessariamente, a contagem do prazo para apresentação de defesa administrativa.
6. Logo, o apelante já exerceu o pleno direito ao contraditório nos autos. Ocorre que considera, de um lado, desnecessária qualquer notificação formal do lançamento porque se trataria de lançamento por homologação, o que, repita-se, não é o caso- no lançamento por homologação, o sujeito passivo antecipa-se a qualquer atividade estatal e declara à autoridade fiscal o quantum devido, antecipando o seu pagamento), hipótese totalmente diversa da cobrança de anuidades de que ora se trata. Por outro lado, considerou que os documentos juntados prestam-se como notificação do crédito tributário.
7. Não se pode admitir, nesse passo, que a mera "geração eletrônica" dos débitos relativos a anuidades torne o crédito correspondente imediatamente exigível, sem que ocorra a necessária notificação formal do sujeito passivo.
8. A natureza tributária do crédito de que ora se trata impõe a observância do Código Tributário Nacional, independentemente de disposições contidas em leis ordinárias, como acena o apelante. Por sua vez, o Decreto n.º 70.235/72 (que dispõe acerca do processo administrativo tributário) dispõe, em seu art. 11, os requisitos que a notificação do lançamento deve conter, tais como: a qualificação do notificado; o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação; a disposição legal infringida, se for o caso; e a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.
9. A desnecessidade de notificação do sujeito passivo ou mesmo em relação à instauração de procedimento administrativo somente se verifica nas hipóteses em que o crédito é constituído pela via do *lançamento por homologação*, o que é certo, não se trata da hipótese dos autos.
10. Preliminar afastada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301553-84.1997.4.03.6108/SP

2004.03.99.025955-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BOSCO e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

No. ORIG. : 97.13.01553-3 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - SUNAB - NÃO INCIDÊNCIA DO C.T.N. - PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Sentença não sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 475, parágrafo 2º do Código de Processo Civil.
2. Não restam dúvidas de que a multa, aplicada pela SUNAB, por infração à alínea "n" do artigo 11, da Lei Delegada 4 de 26.09.1962, tem natureza administrativa, não se constituindo em crédito tributário.
3. Entrementes, o prazo de prescrição, no caso, não é vintenário, como pretende o apelante.
4. Pacificado, nas Cortes Superiores, que o Decreto-Lei 4.597/42 estendeu às autarquias o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, resultando que o prazo prescricional mantém-se, igualmente, em cinco anos.
5. Ainda que sob fundamento jurídico diverso, transcorreu o lustro entre a constituição da dívida e o ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual a sentença, em sua parte dispositiva, não merece reparos.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027905-92.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027905-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : DIEXSANE DO BRASIL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: ARLINDO ALVES SIMOES FOLGOSA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DA CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00179-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COEXECUTADOS - PENHORA - EMBARGOS - DECISÃO CITRA PETITA.

1. Como bem se denota da petição inicial, tanto a empresa, quanto seu sócio ajuizaram a ação de embargos à execução, ao passo que a sentença consigna que apenas a empresa ofereceu os embargos, deixando de apreciar, em consequência, os pedidos feitos pelo segundo coembargante.
2. Ademais, o *decisum* monocrático deixa antever que o sócio não teria interesse processual, pois que ele foi apenas citado, mas não teve seus bens pessoais penhorados no feito.
3. Resta assente que, uma vez garantido o juízo pela penhora, todos os coexecutados devem ser intimados deste ato processual, independentemente de terem seus bens próprios penhorados, a fim de que se lhes permita exercer o direito de defesa contra o credor.
4. Neste caso, ambos os executados interpuseram a ação de embargos, que, entrementes, não foi julgada, em primeiro grau, em relação a um deles, deixando-se de apreciar o pedido de exclusão do sócio da empresa, pela alegada não caracterização das hipóteses do artigo 135, III do C.T.N. .
5. Não preenche a sentença o requisito do artigo 458, III do C.P.C. , configurando-se, no caso, em decisão *citra petita*, cuja nulidade há de ser reconhecida.
6. Preliminar acolhida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar, a fim de declarar a nulidade da sentença monocrática e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem restando prejudicado o exame dos demais pedidos alvitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028825-66.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028825-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : ELETROKAR IND/ DE ACUMULADORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.01227-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - ÔNUS DA PROVA - DECRETO-LEI 1025/69 - REQUISITOS DA C.D.A.

1. Cabe ao autor o ônus de provar as suas alegações (artigo 333, I do C.P.C.), e, nos termos do artigo 41 da lei 6.830/80, o processo administrativo, de inscrição da Dívida Ativa, permanece na repartição, para consulta ou extração de cópias.
2. Em face das disposições do supracitado artigo 41 da lei 6.830/80, há de se considerar que a requisição judicial do processo administrativo há de ser reservada aos casos em que sua consulta seja indispensável para dirimir questões de ordem pública - e, portanto, que devam ser conhecidas de ofício - ou quando demonstrada a impossibilidade de a parte produzir a prova pretendida.
3. Caberiam à parte as diligências necessárias no sentido de instruir o processo com as cópias dos documentos relevantes, ou demonstrar, ainda que minimamente, a impossibilidade de assim proceder.
4. No presente caso, a desnecessidade de apresentação do processo administrativo resta, ainda, evidente, quando se constata que a Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência. Nos termos do entendimento absolutamente sedimentado nas Cortes Federais, não é necessário que a C.D.A. se faça acompanhar de demonstrativo de cálculos ou fórmulas aritméticas, bastando que contenha a menção aos preceitos legais que escoram o lançamento. Assim, a "forma de calcular os juros de mora e demais encargos", como afirma o embargante, está explicitada na legislação a que remete o título executivo.
5. Pacificado o entendimento de que devem incidir os encargos do Decreto-lei 1.025/69, alterado pelo Decreto-lei 1.645/78, pois que recepcionados pela Constituição vigente.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024802-37.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024802-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ANGIOCOR CARDIOVASCULAR DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. A necessidade de de certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Nos termos da documentação acostada aos autos, vislumbra-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, ao passo que os valores de PIS relativos aos meses de março, abril, julho, agosto e novembro/97 e junho a agosto/99 encontram-se depositados judicialmente nos autos da ação ordinária nº 92.0082701-2 e a inscrição de nº 80.7.03.015266-42 pende de análise de revisão.
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025419-94.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025419-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAZZO LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Conforme guia de depósito juntada a fl. 84, os valores relativos à multa pelo atraso no recolhimento dos débitos constantes do extrato de fls. 45/46 estão com a exigibilidade suspensa, no termos do art. 151, II, do CTN, no montante em que efetuado, fazendo jus, portanto, a impetrante à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que sejam os únicos óbices.
4. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
5. Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória. (Súmula 360 do STJ).
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007892-08.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007892-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSISTE CONDOMINIOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CONDOMÍNIOS. PIS. COFINS. BASES DE CÁLCULO. VALORES A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO E ENCARGOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES. INCIDÊNCIA.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.

2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

4. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.

5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

6. No caso destes autos, a questão reside em definir se os salários e encargos dos trabalhadores são receitas decorrentes da atividade da empresa ou se meros repasses, ou seja, entradas na contabilidade que não se inserem no faturamento para fins de incidência das contribuições.

7. De acordo com a legislação que rege a matéria, os trabalhadores temporários são remunerados e assistidos pela empresa de trabalho temporário, sendo a responsabilidade da tomadora de serviços apenas solidária em caso de falência daquela, *pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens* (art. 16, da Lei nº 6.019/74).

8. Os valores pagos pelas tomadoras às prestadoras de serviços que decorrem, basicamente, dos serviços temporários contratados, nos quais estão incluídos aqueles destinados ao pagamento do pessoal, acrescidos dos encargos sociais, constituem-se em receitas próprias desta última, uma vez que decorrem da atividade social da empresa.

9. Esses valores, recebidos a título de remuneração e encargos sociais dos trabalhadores temporários, não podem ser confundidos como meras entradas no caixa da empresa; são, a bem da verdade, efetiva receita das prestadoras, que agem em nome próprio e por sua conta e risco, assumindo os lucros e os prejuízos da atividade econômica da locação de mão de obra.

10. Precedentes do STJ e desta Corte.

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000757-21.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : CARDINALI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 269, II, DO CPC

1. O cerne da questão ora trazida cinge-se ao cancelamento das inscrições em dívida ativa n°s 80.7.04.008102-68 e 80.6.04.030086-27, tendo em vista a ilegalidade do ato, uma vez que os débitos estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III do CTN.
2. Conforme informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda foi determinado o cancelamento das duas inscrições em dívida ativa, haja vista a inobservância do regular procedimento administrativo, e o posterior encaminhamento dos PAF's relativos aos créditos mencionados ao órgão da Secretaria da Receita Federal para as providências que entender cabíveis.
3. Correto, portanto, o r. juiz *a quo* ao extinguir o feito, com julgamento do mérito, diante do reconhecimento do pedido (art. 269, II, CPC). Precedentes desta Corte.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-91.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.002698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CORTEX IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : DEBORA LOPES CARDOSO
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS.

1. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade* e *utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.
2. Precedentes: TRF2, 5ª Turma, AG nº 200102010393365, Rel. Juiz Raldênio Bonifácio Costa, j. 22.10.2002, DJU 02.12.2002, p. 275; TRF3, 1ª Turma, AC nº 2002.03.99.024940-8, Rel. Juiz Roberto Haddad, j. 24.09.2002, DJU 14.10.2002, p. 685.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifico que o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.2.04.017731-65 encontra-se quitado, conforme cópias das guias darf (fls. 46/47).
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
7. Apelação não conhecida e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000568-07.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.000568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030105-77.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.030105-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : SIMONE SIRLEI BRUNO ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE - APLICAÇÃO LITERAL DA LEI N.º 6.830/80.

1. O prazo para oposição de embargos à execução está previsto no art. 16 da Lei 6.830/80.
2. O termo "*a quo*" do prazo, portanto, é a data da intimação da penhora, não se aplicando à espécie o artigo 738 do CPC. A norma prevista na Lei de Execução Fiscal é especial em relação à norma geral disposta no Código de Processo Civil, cuja aplicação às execuções fiscais é somente subsidiária.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000909-47.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.000909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARIRI
ADVOGADO : VIVIANE LUCIO CALANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.17.003233-0 1 Vr JAU/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1.º Em consonância com o mandamento constitucional inserido no art. 5º, LXXIV, a pessoa jurídica de direito privado também faz jus ao benefício da assistência jurídica gratuita, desde que comprovada cabalmente a insuficiência de recursos para custear uma demanda judicial.
- 2.º Da análise dos autos, verifico que a agravante é sociedade civil, sem fins lucrativos, entidade declarada de utilidade pública pelas três esferas governamentais, que tem como finalidade precípua prestar serviço de assistência médico-hospitalar gratuita ou não à população em geral, bem como prestar "assistência social aos desvalidos".
- 3.º De outra parte, encontram-se juntados aos autos documentos que informam a precariedade da situação da instituição: demonstrativo de entradas e saídas de numerários; certidões dos Tabeliães de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Bariri; relatórios contábeis que informam a situação financeira deficitária da instituição.
- 4.º Assim, demonstrada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem comprometimento de sua manutenção, deve ser concedido o benefício da justiça gratuita.
- 5.º Precedentes: STF, Rcl 1905 ED-AgR/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20/09/2002; 4ª Turma, AgRg no REsp 1044784/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/04/2009, DJe 27/04/2009; Corte Especial, Eresp 321.997/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 04/02/2004, DJ, 16/08/2004.
- 6.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002440-71.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002440-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00037-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 526 DO CPC. DECUMPRIMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

- 1.º Nos termos do art. 526, parágrafo único do CPC, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação, pela agravada, do descumprimento do mandamento pela parte contrária.
- 2.º No caso vertente, a agravada, a fim de comprovar sua alegação, juntou aos autos cópia da petição da agravante informando ao r. Juízo *a quo* o ajuizamento do presente recurso, à fl. 124, cujo protocolo data de 01/02/2005.
- 3.º Considerando-se que o recurso foi interposto em 19/01/2005 e que a comunicação ao r. Juízo de origem deu-se em prazo posterior àquele concedido pelo *caput* do art. 526 do CPC, é de rigor o reconhecimento da inadmissibilidade do agravo de instrumento.
- 4.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023040-16.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.023040-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO AASP
ADVOGADO : MARCIO KAYATT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.004845-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 629 DO STF. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

- 1.º Súmula nº 629/STF: *A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.*
- 2.º Precedente: AMS 92030007300, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1 DATA:24/08/2009, p. 397
- 3.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041594-76.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.018703-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TECHINT ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.41594-7 19 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049962-11.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.020936-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARQUART E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON GAREY
AGRAVANTE : ODONTO COML/ IMPORTADORA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : NELSON GAREY
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.49962-6 19 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.316/96. PRECEDENTES.

- 1.º A restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 tem sua razão de ser, na medida em que tanto o imposto de renda, como a contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais.
- 2.º A restrição não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentarem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio.
- 3.º A Lei nº 9.316/96 tampouco altera a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias, de sorte que também não ofende o art. 110 do Código Tributário Nacional.
- 4.º De igual maneira, não merece acolhida a alegação de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade, pois o referido instrumento legal originou-se da Medida Provisória nº 1.516, de 29/08/1996, que previam expressamente a vigência de seus efeitos somente a partir de 1º de janeiro de 1997.
- 5.º Precedentes: 3ª Turma, AC 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15/05/2008, DJF3 27/05/2008; 6ª Turma, AMS 1999.03.99.042576-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/10/2007, DJ 03/12/2007; 6ª Turma, AMS 1999.03.99.038193-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, j. 08/08/2007, DJ 24/09/2007; 6ª Turma, AMS 200061000089000, Des. Fed. Silva Neto, DJF3 CJ 22/03/2010, p. 563.
- 6.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021257-22.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NORT POOL PISCINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. COFINS. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INADMISSÍVEL.

- 1.º O recurso não satisfaz o requisito mínimo de admissibilidade referente à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.
- 2.º A autora não apresenta quaisquer fundamentos de direito que guardem pertinência com o tributo supostamente questionado e que justifiquem o pedido.
- 3.º Precedentes: TJMS, 2ª T., Ap. 43.472-0, Rel. Des. Milton Malulei, v.u. - RT 732/343; 1º TAC/SP, 1ª Cam., Ap. nº 232.151, Rel. Des. Bourrol Ribeiro, j. 03/05/77, v.u. - RT 507/131.
- 4.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025667-
26.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO RAMOS SANCHEZ
ADVOGADO : MARCELO CÁSSIO ALEXANDRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028010-92.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : UNIMED SANTA RITA SANTA ROSA E SAO SIMAO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1.º Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
- 2.º Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
- 3.º A cobrança, portanto, possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
- 4.º É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.
- 5.º O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.
- 6.º Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.
- 7.º Precedentes: AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005; STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008; 2ª Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009; (1ª Turma, AgREsp nº 670807, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j. 08/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 0211.
- 8.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029409-59.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE GERALDO ARAUJO GUIMARAES
ADVOGADO : GERALDO ARAUJO GUIMARAES FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. SÚMULA Nº 725 DO STF.

- 1.º O recurso interposto pela parte autora foi provido, tão-somente, para reconhecer a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil no que tange ao período assinalado na inicial. Contudo, no mérito, a r. decisão afasta, fundamentadamente, a incidência do IPC e adota o BTNf como indexador dos saldos das cadernetas de poupança.
- 2.º O índice de correção monetária a ser aplicado constitui o objeto da ação e como não foi reconhecido como devido para o período o indexador ora pleiteado, sucumbiu a parte autora.
- 3.º A decisão foi bastante clara ao considerar como o índice de correção monetária aplicável o BTNf, indexador contra o qual se irressignou o autor. Portanto, o pedido deduzido restou improcedente.
4. Inexiste título executivo a embasar a execução pretendida, pelo que de rigor é a procedência dos presentes embargos para julgar extinto o feito executivo.
- 5.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-60.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TIMAVO DO BRASIL S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. DECRETO-LEI N.º 1.146/70. VIGÊNCIA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1.º O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

2.º O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA. E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

3.º Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3.º, § 1.º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

4.º Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

5.º Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008; TRF3, 6ª turma, AMS n.º 2003.61.06.013658-5, v.u., julgado em 04/05/05.

6.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005342-09.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.005342-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. GARANTIA DE DÉBITO INSCRITO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO.

1. A pretensão da autora tem, nitidamente, caráter satisfativo, qual seja, a prestação de garantia a débito inscrito em dívida, mas ainda não ajuizado, para fins de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

2. Tal iniciativa se mostra viável ao passo que a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de considerar a caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, como forma de antecipação da penhora, a viabilizar a certidão pretendida. Precedentes.

3. No entanto, *in casu*, com o ajuizamento da execução fiscal e a garantia do juízo, esvaziou-se o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora, configurado na perda do objeto da presente cautelar.

4. Tendo em vista a pertinência da propositura da ação cautelar e a superveniência do desinteresse processual da autora, há que ser afastada, *in casu*, sua condenação na verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-38.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.001608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DISTRIBUIDORA CASTELO ENRIJO LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. SUPRIMENTO JUDICIAL. INVIABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DISPENSA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DA NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR.

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.
2. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.
3. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
4. Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
5. Ocorre que, *in casu*, da análise da compensação efetuada pela autora, houve por bem a Administração não homologá-la, intimando-a a regularizar sua situação fiscal, mediante declaração retificadora, com o pagamento do crédito remanescente, acrescido de juros e multa sob pena de inscrição em dívida e posterior ajuizamento. Desta forma, diante da não homologação administrativa da compensação efetuada pelo contribuinte, não cabe ao Poder Judiciário supri-la.
6. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.
7. É pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, tornam-se desnecessários o procedimento administrativo e a notificação do devedor.
8. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003868-79.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMERICANBOX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DENIZE DE SOUZA CARVALHO DO VAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00038687920054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. Tendo a apelante decaído de parte mínima do pedido, há que ser condenada a embargada no pagamento dos honorários advocatícios.
2. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 78.653,13 (setenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e três reais e treze centavos), impõe-se fixação da verba honorária em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006327-54.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.006327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARK GRUNDFOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1.º O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.
- 2.º A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
- 3.º Nos termos das informações do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, às fls. 346/348, a única condição impeditiva para a expedição da CPEN seriam as DARF's do IRRF, de códigos 1708 e 0481, preenchidos com CNPJ's incorretos, sendo necessária apenas a solicitação de sua retificação. A regularização foi efetuada, conforme comprovam as guias DARF's de fls. 375/378, através de novo recolhimento.

4.º No que pertine à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, houve informação (fls. 380/383) no sentido de que todos os débitos inscritos em dívida ativa estavam com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento especial - PAES, Lei nº 10.684/03, não havendo óbices para a emissão da CPEN.

5.º Precedentes: STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008; STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005.

6.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-31.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS
ADVOGADO : ROGERIO ROMA e outros

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO E ARROLAMENTO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE.

1.º A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido ou arrolamento de bens, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa. O princípio mor, do qual decorrem todos os demais princípios que garantem a ampla gama de direitos dos litigantes é o princípio do devido processo legal, estampado no inciso LIV, do art. 5º, da mesma Carta.

2.º Tais exigências afrontam, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição. Ademais, o art. 151, III, do CTN, menciona a interposição de recursos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não condicionando cumulativamente o depósito do valor do débito tributário e nem mesmo arrolamento de bens.

3.º Ao se exigir o depósito ou arrolamento prévios para o contribuinte recorrer administrativamente, criou-se nova hipótese de suspensão do crédito tributário, contrariando o citado dispositivo, que elenca hipóteses taxativas.

4. Súmula vinculante nº 21 - É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

5.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002296-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TQUIM TRANSPORTES QUIMICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS EXTINTOS.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que a ação de rito ordinário nº 89.0039329-4 foi julgada parcialmente procedente, para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigasse a impetrante a recolher o Finsocial em alíquotas majoradas. Ademais, consta da certidão de fl. 41, que a execução fiscal foi julgada extinta, nos termos do art. 794, I c/c 795, do CPC, uma vez que a exequente levantou os valores devidos pela executada.
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006647-15.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : UTC ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme os relatórios de apoio para emissão de certidão conjunta, constata-se que os débitos apontados na inicial estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN, tendo em vista a adesão da autora ao PAES (fls. 144/145).
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007787-84.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007787-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXECUTIVOS S/A ADMINISTRACAO E PROMOCAO DE SEGUROS
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA.

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. Agravo retido não conhecido por falta de interesse recursal superveniente, uma vez que a matéria tratada no agravo será apreciada por meio do reexame necessário.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Da análise das guias darf's de recolhimentos acostadas às fls. 72, 79 e 92, verifica-se que os valores históricos bem como os vencimentos conferem com os débitos constantes do extrato de fls. 65/67, o que comprova o efetivo recolhimento destes.
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. O art. 7º, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03, de 22/11/2005 dispõe que o requerimento de certidão conjunta deve ser apresentado perante a unidade da RFB ou da PGFN do domicílio do sujeito passivo, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo necessário.
7. O débito fiscal é uno, do qual é titular a pessoa jurídica de direito público União Federal, sendo que o trâmite administrativo percorrido para sua inscrição em dívida ativa não pode constituir óbice ao direito do contribuinte em obter a certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, desde que demonstrada sua extinção ou a suspensão de sua exigibilidade.
8. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012543-39.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SYSIN SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS INCLUÍDOS NO PAES.

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifico que os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.6.03.029744-39 e 80.2.01.002270-56 foram incluídos no parcelamento especial PAES (fls. 38/39), estando, assim, com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, CTN.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013684-93.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013684-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RWA ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 7º DA LC Nº 95/98. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar.
2. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes.
3. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
4. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
5. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da

utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.

6. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º).

7. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei.

8. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, *em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho*.

9. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.

10. Tratou a Lei nº 10.833/03, conversão da MP nº 135/03, na inteireza de seu Capítulo I: Da Cobrança Não-Cumulativa da Cofins, justamente a matéria ora em debate. Os assuntos versados no restante do diploma, por sua vez, em que pese se referirem a tributos diversos, tratam de matéria tributária federal, sendo reunidos no mesmo texto legal porquanto concebidos em esforço conjunto para racionalizar a técnica legislativa.

11. A finalidade da regra contida no art. 7º da LC nº 95/98, dirigida apenas ao legislados, é evitar a edição de leis que incluam de forma maliciosa, no seu bojo, matérias totalmente estranhas ao seu objeto, de maneira a passarem de forma desapercibida ao ordenamento jurídico, o que não ocorreu no caso em questão.

12. Legitimidade da retenção do PIS, da COFINS e da CSLL por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei nº 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7º, da CF e art. 128, do CTN. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

13. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.

14. Precedentes desta Turma: AMS nº 2004.61.21.002336-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.03.05, v.u., DJU

15.04.05; AG nº 2004.03.00.008688-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, v.u., DJU 24.09.2004.

15. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013823-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013823-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO INDL/ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS EM ABERTO.

1. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade* e *utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.

2. Precedentes: TRF2, 5ª Turma, AG nº 200102010393365, Rel. Juiz Raldênio Bonifácio Costa, j. 22.10.2002, DJU 02.12.2002, p. 275; TRF3, 1ª Turma, AC nº 2002.03.99.024940-8, Rel. Juiz Roberto Haddad, j. 24.09.2002, DJU 14.10.2002, p. 685.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. No caso vertente, correto o r. juiz *a quo* ao conceder parcialmente a ordem, declarando que os Processos Administrativos nºs 16327.002442/2001-37, 16327.001880/2005-10 e 16327.001883/2005-45 não fundamentam eventual recusa à expedição da certidão requerida.
5. Conforme informações prestadas pelo Delegado da Receita Federal, Os Processos Administrativos nºs 16327.002442/2001-37, 16327.001880/2005-10 e 16327.001883/2005-45 foram analisados por esta Delegacia Especial de Instituições Financeiras, que concluiu que os créditos tributários a eles relativos estão com a exigibilidade suspensa, tendo sido efetuada a atualização no sistema informatizado Profisc (Doc. 1,2 e 3).
6. Apelação não conhecida e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027943-93.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : CAMILA ALONSO LOTITO e outro
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS EXTINTOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que os débitos relativos ao processo administrativo originário nº 13805.003397/97-19, decorrentes de juros de mora, foram extintos, conforme decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes, enquanto que os débitos relativos ao IRPJ e a CSL, desmembrados do processo originário, constituindo o de nº 16327.000674/2001-51, estão com a exigibilidade suspensa, pois pendem de apreciação do recurso interposto pela impetrante.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010490-73.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.010490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARINAS NACIONAIS COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002697-68.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.002697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : WAHLER METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007214-10.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.007214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A
ADVOGADO : LUCIANO ROGERIO BRAGHIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. IRREGULARIDADES CADASTRAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÓBICE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos (fls. 27/31), verifica-se que os débitos inscritos em dívida ativa estão com a exigibilidade suspensa, diante da existência de impugnações e parcelamentos.
4. A irregularidade quanto aos dados cadastrais da impetrante não é causa apta a impedir a expedição da certidão requerida, ainda mais por ter diligenciado no sentido de regularizar tal situação (fls. 43/107). Precedentes desta Corte.
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000771-37.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.000771-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ALGODOEIRA OLAN PECAS AUTOMOTIVAS E TEXTEIS LTDA massa falida
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
No. ORIG. : 00007713720064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA.

1. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
2. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-17.2006.4.03.6115/SP
2006.61.15.000701-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : STAR SOL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : RA AZOURI LOCADORA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-77.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PATRICIA STELLA CACADOR DO PRADO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004044-32.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS DEPOSITADOS EM JUÍZO.

1. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade* e *utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.
2. Precedentes: TRF2, 5ª Turma, AG nº 200102010393365, Rel. Juiz Raldênio Bonifácio Costa, j. 22.10.2002, DJU 02.12.2002, p. 275; TRF3, 1ª Turma, AC nº 2002.03.99.024940-8, Rel. Juiz Roberto Haddad, j. 24.09.2002, DJU 14.10.2002, p. 685.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. No caso vertente, a impetrante efetuou o depósito integral dos débitos inscritos em dívida ativa (fls. 31, 61 e 86), o que suspende a exigibilidade, nos moldes do que preceitua o inc. II, art. 151, CTN.
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
7. Apelação não conhecida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-37.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.000486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROSEMA REPRESENTACOES COMERCIAIS DE INSUMOS AGRICOLAS
LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO EFETUADA ADMINISTRATIVAMENTE. PRESCRIÇÃO DECENAL. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos pedidos de compensação protocolizados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
5. Protocolizado o pedido de compensação em 10/01/2003, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora, que datam de 20/04/1993 a 13/10/1995.
6. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF, conforme índices fixados na r. sentença.
7. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
8. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008621-93.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOCAR TRANSPORTES TECNICOS E GUINDASTES LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ÍNDICES OFICIAIS. COMPENSAÇÃO EFETUADA EM OFENSA À COISA JULGADA.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
2. Da análise da ação de rito ordinário nº 93.003492306, cujo v. acórdão transitou em julgado, constata-se que restou determinado que o valor do crédito do contribuinte seria corrigido pelos *mesmos índices mediante os quais eram atualizados os créditos tributários até 31 de dezembro de 1991 e, a partir de 1º de janeiro de 1992, observando-se a regra do § 3º, art. 66, da Lei nº 8.383/91.*
3. Sendo assim, a compensação efetuada pela autora deveria ter obedecido aos critérios de correção monetária fixados no v. acórdão, evitando-se, com isso, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.
4. E nem se alegue a existência de coisa julgada somente quanto ao dispositivo do v. acórdão, pois o fato deste ter reformado a sentença em sua integralidade não faz presumir o direito da autora se creditar com base nos expurgos inflacionários pleiteados na inicial, porquanto houve manifestação expressa na fundamentação do r. *decisum* no sentido de se aplicar os índices oficiais de correção monetária.
5. Diante da aparente contradição no v. acórdão, deveria a autora, à época, ter manejado o recurso cabível para saná-la, o que, não tendo ocorrido, deu azo à preclusão pelo trânsito em julgado.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015350-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALFREDO EURICO MAEOCA
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES
INTERESSADO : IT IS GRAPHIC DESIGN PRODUCAO DE AUDIO VISUAL LTDA -ME

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.00157-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008361-39.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERTO GUENZBURGER
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA. INCIDÊNCIA.

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
4. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

5. A participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, criada como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, regulamentada pela Lei nº 10.101/2000, possui natureza eminentemente salarial, embora não substitua ou complemente a remuneração do empregado (art. 3º).
6. Apelação do impetrante improvida, apelação da União provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do impetrante, dar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014071-40.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014071-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WAGNER LTDA
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS EXECUTADOS SEM GARANTIA DO JUÍZO.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Da análise ao sistema processual informatizado da Justiça Federal, em relação às inscrições nºs 80.2.04.045258-98 e 80.2.06.007075-45, que são objeto da execução fiscal nº 2006.61.82.028959-3, houve prolação de decisão nos seguintes termos: *Ante o exposto, em virtude da ausência de comprovação do termo inicial da prescrição, deixo de reconhecer a ocorrência de prescrição e REJEITO A EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE; e determino a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, para que se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias sobre a subsistência do débito em cobro nesta execução fiscal.*
3. Já, em relação às inscrições nºs 80.2.03.032620-34 e 80.2.04.014870-73, que são objeto da execução fiscal nº 2004.61.82.045850-3, conforme última decisão prolatada naqueles autos, presume-se a inexistência de penhora capaz de suspender a exigibilidade dos créditos tributários, a saber: Defiro à Fazenda Nacional nova vista pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, findo o qual os autos deverão ser devolvidos com manifestação conclusiva. Em caso de inércia ou mero pedido de prazo, determino a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do artigo 40, ficando o(a) exequente desde já cientificado(a), conforme preceitua o parágrafo 1º do mencionado dispositivo.
4. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005613-10.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.005613-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NILTON JOSE CHINA
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00056131020084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. No caso vertente, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 11.07.2008, aplicável a previsão do art. 3º da LC nº 118/2005.
3. Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas recolhidas no período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.
4. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
5. No caso em apreço, o autor juntou aos autos os extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte do empregado à formação do fundo.
6. Condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 4º do CPC).
7. Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001931-90.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001931-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLINIO CENTOAMORE
ADVOGADO : EDSON MORENO LUCILLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00019319020084036126 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização.

Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.

3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

4. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

5. Todavia, com relação ao 13º salário, tenho como legítima a incidência do IR sobre as verbas recebidas a esse título, pois como bem define AMAURI MASCARO NASCIMENTO, o décimo terceiro salário "*é uma gratificação natalina obrigatória, com natureza jurídica salarial*" (*Curso de Direito do Trabalho*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 492).

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040307-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : YAMARU IND/ E COM/ LTDA e outros
: MASAYOSHI YASSUDA
: MARIA LUZINETE GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.008857-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA "ON LINE". ARTIGO 655-A DO CPC. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DA EXEQUENTE NA TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3. O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

4. No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que os executados não possuem outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida. Ateste-se que o bloqueio efetuado em casos semelhantes ao da ação executiva tem recaído sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou ainda sobre a quantia de poupança, bens absolutamente impenhoráveis nos termos do art. 649, IV do Código de Processo Civil. Precedentes desta Turma.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029943-04.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.029943-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON DOS SANTOS ANTUNES
ADVOGADO : WILSON DOS SANTOS ANTUNES
PARTE AUTORA : ROZANIA CLAUDIA FREITAS CARVALHO -ME
No. ORIG. : 08.00.00346-3 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000046-85.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade* e *utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.

2. Precedentes: TRF2, 5ª Turma, AG nº 200102010393365, Rel. Juiz Raldênio Bonifácio Costa, j. 22.10.2002, DJU 02.12.2002, p. 275; TRF3, 1ª Turma, AC nº 2002.03.99.024940-8, Rel. Juiz Roberto Haddad, j. 24.09.2002, DJU 14.10.2002, p. 685.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Conforme informações prestadas pelo Delegado da Receita Federal (fls. 179/187) os débitos referentes ao IRRF citados na inicial tiveram os pagamentos corrigidos e foram devidamente alocados, pois os dados de período de apuração e vencimento estavam invertidos. Com relação aos processos nº 10880.920513/2008-90 e 10880.920514/2008-34, encontram-se com a exigibilidade suspensa, conforme página 3 do relatório Informações de Apoio para Emissão de Certidão.
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
7. Apelação não conhecida e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009068-70.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009068-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CCI CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Nos termos da documentação acostada aos autos e conforme consulta ao *site* da Receita Federal, observo que os débitos inscritos na dívida ativa encontram-se quitados ou com a exigibilidade suspensa, em decorrência de pedido de compensação pendente de análise.
3. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte.
4. Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
5. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
6. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013661-45.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013661-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ODIRLEI FRANCISCO FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00136614520094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA.

1. A matéria tratada no agravo é exatamente a mesma trazida no recurso de apelação, o que caracteriza a falta de interesse por parte do agravante no tocante ao conhecimento e provimento do recurso.
2. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
4. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
5. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
6. Agravo retido não conhecido e Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002832-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002832-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECIZA IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024289-0 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003654-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : GILBERTO APARECIDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.010245-7 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA "ON LINE". ARTIGO 655-A DO CPC. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DA EXEQUENTE NA TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
3. O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.
4. No caso vertente, o Conselho exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que o executado não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida. Como bem salientou o Juízo de Origem: "o bloqueio efetuado em casos semelhantes ao desta ação tem recaído sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou ainda sobre a quantia de poupança, bens absolutamente impenhoráveis nos termos do art. 649, IV do Código de Processo Civil." Precedentes desta Turma.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007495-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS THOMAZ
: SUPERMERCADO GUASSU LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00543490220064036182 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012063-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FARMACIA SAO GABRIEL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00573136520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016694-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVA E MONTEIRO TEIXEIRA LTDA
No. ORIG. : 03.00.00002-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONSOLIDADO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.941/2009. INAPLICABILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Verifico que o débito, no presente momento, é superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, portanto, não restou configurada a hipótese de acolhimento da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza o arquivamento do feito sem baixa na distribuição quando o débito não superar o limite acima referido.
2. O valor do débito não preenche os requisitos exigidos pelo art. 14 da Lei n.º 11.941/09, para fins de remissão, o que enseja o regular prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017195-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE IGARACU DO TIETE SP
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO
No. ORIG. : 09.00.00027-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017689-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP
ADVOGADO : NELSON SANTANDER (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00057-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020313-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANASTACIO SP
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO FERNANDES BENEDECTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00000-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
3. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
4. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
5. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4909/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011958-23.1989.4.03.9999/SP
89.03.011958-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : CIA AGRICOLA SERTAOZINHO
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS FREIRE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 84.00.00018-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CIA AGRÍCOLA SERTÃOZINHO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/11).

Devidamente intimada, a União Federal apresentou sua impugnação (fl. 32 v°).

À fl. 33 o MM. Juízo *a quo* requisitou cópias do Processo Administrativo, que foram juntadas às fls. 35/146.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para excluir a cobrança do crédito tributário representado pela CDA acostada à fl. 03 do executivo fiscal e condenou a Embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, com base no art. 20, § 4°, do Código de Processo Civil (fls. 346/350).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 354).

Às fls. 373/376 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição." (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"*.

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 373/376), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000800-34.1990.4.03.9999/SP
90.03.000800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : EMPRESA CINEMATOGRAFICA CACAPAVA LTDA
ADVOGADO : BRASILINO ALVES DE OLIVEIRA NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 83.00.00083-2 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, informou a exequente ora embargada, que o débito em cobro foi "cancelado/eliminado".

Nessa medida, resta prejudicada a remessa oficial, uma vez que não há mais possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil em decorrência da sua apreciação.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à remessa oficial (CPC, art. 557, *caput* c/c S. 253/STJ)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025629-34.1993.4.03.6100/SP
95.03.024443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BLOOMIE S IND/E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.25629-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 217 - Defiro o prazo requerido pela Apelante.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.068853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CURTUME KIRIAZI LTDA

ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA

APELADO : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ

ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES

SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A e outro
: Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

No. ORIG. : 94.09.03946-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por **CURTUME KIRIAZI LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e a **ELETROPAULO - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A**, objetivando ver reconhecido seu direito à restituição dos valores pagos a maior, decorrentes das majorações das tarifas de energia elétrica instituídas pelas Portarias n. 38/86 e 45/86 do Departamento Nacional de Água e Energia Elétrica - DNAEE, com reflexos decorrentes da majoração a período posterior (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/20.

A **ELETROPAULO** apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de litispendência (Ação Ordinária n. 94.0903947-9), a carência de ação, a ocorrência de prescrição quinquenal, aduzindo, ainda, a improcedência do pedido (fls. 25/42). Apresentou os documentos de fls. 43/119.

A União, da mesma forma, apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a ocorrência da prescrição quinquenal, pugnando, no mérito, pelo reconhecimento da improcedência do pedido (fls. 118/121).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da União, declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a Autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, bem como declinou da competência à Justiça Comum Estadual, para processar e julgar a lide em relação à **ELETROPAULO** (fls. 131/136).

A Réplica da Autora foi juntada às fls. 138/156 e os documentos que a acompanharam às fls. 157/234.

A Autora e a **ELETROPAULO** interpuseram, respectivamente, recursos de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 236/250 e 255/259).

Com contrarrazões da União (fls. 267/274), subiram os autos a esta Corte.

No julgamento realizado na sessão de 09.06.97, a Colenda 6ª Turma desta Corte entendeu por bem dar provimento às apelações, para reconhecer a legitimidade da União Federal e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para que a demanda tivesse seu regular prosseguimento (fls. 279/284).

À fl. 290 encontra-se acostada a certidão de trânsito em julgado do referido acórdão.

Com a baixa dos autos, o MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares e julgou improcedente o pedido e condenou a Autora ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais) para cada Ré, devidamente corrigidos (fls. 295/306).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 311/321).

Sem contrarrazões das Rés, não obstante as respectivas intimações (fls. 323, 323 vº e 34), retornaram os autos a esta Corte.

A Co-Ré **ELETROPAULO** informou às fls. 328/330, que em virtude de cisão, os interesses por ela defendidos nesse feito estariam sob responsabilidade da **BANDEIRANTE ENERGIA S/A**, atual denominação de **EMPRESA BANDEIRANTE DE ENERGIA S.A. - EBE**, juntando para tanto os documentos de fls. 331/380, pelo quê a

Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, então Relatora, determinou a substituição processual (fl. 382). Às fls. 384/385 e 426/427, sobreveio informação de que em virtude de cisão, os interesses anteriormente defendidos pela Co-Ré **BANDEIRANTE ENERGIA S/A**, estariam sob responsabilidade da **COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ - CPFL**, tendo sido juntados, para tanto, os documentos de fls. 386/418 e 428/486, respectivamente.

À fl. 507 determinei a retificação da autuação para que passasse a constar como Co-Apelada a **COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ - CPFL**.

À fl. 512 foi determinada a intimação da **ANEEL - AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA**, diante do disposto no art. 31, da Lei n. 9.427/96, a qual alegou sua ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 519/522).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que nos termos do disposto no art. 31, da Lei n. 9.427/96, à ANEEL foram transferidas as obrigações do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE.

Assim, nos presentes autos, foi determinada a retificação do polo passivo, para que dele constasse a ANEEL, sucessora da União, entretanto a referida agência ao assumiu o processo no estado em que ele se encontra, pelo que não merece análise a preliminar de ilegitimidade passiva arguida às fls. 519/522, diante do trânsito em julgado (fl. 290) do acórdão prolatado em 09.06.97 (fls. 279/284).

Ademais a ilegalidade das referidas portarias, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em decisão unânime, no julgado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PLANO CRUZADO. DECRETOS-LEIS N°S 2.283 E 2.284, DE 1986. PORTARIAS N°S 38, 45 E 153, DE 1986. CONGELAMENTO DE PREÇOS. MAJORAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE TODOS OS CONSUMIDORES (INDUSTRIAL, RESIDENCIAL OU RURAL). RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DE MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N° 13/STJ.

(...)

2. As 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior, no momento atual, não divergem de entendimento a respeito da situação referente ao aumento das tarifas de energia elétrica durante o período de congelamento instituído pelo Plano Cruzado.

3. Assentada está a jurisprudência das referidas Turmas de que o "congelamento instituído pelos Decretos-leis n°s 2.283 e 2.284, de 1986, só produziu efeitos enquanto vigente esse diploma legal; depois, as tarifas de energia elétrica voltaram a ser calculadas de acordo com as respectivas custas" (REsp n° 90.352/SC, rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU de 11/11/96, - Ementa do acórdão embargado, cujo relator foi o em. Min. Ari Pargendler, REsp n° 126489).

4. No REsp n° 83.684/SP, rel. Ministro Pádua Ribeiro (DJ de 06/05/96), ficou acentuado que "a declaração de ilegalidade do reajuste das tarifas não contamina os aumentos futuros que incidam sobre aquele. Com efeito, liberados os preços, nenhum impedimento havia para que as tarifas fossem reajustadas na conformidade com os custos dos insumos, podendo, inclusive, daí por diante, incorporar os custos anteriores e, portanto, tornar eficaz o aumento decorrente das citadas portarias".

5. É devida a restituição dos valores pagos a maior, acrescidos das devidas cominações legais.

6. Após o "descongelamento" dos preços, o primeiro aumento, autorizado pela Portaria DNAEE n° 153, de 26/11/86, não adveio na forma de percentual incidindo sobre o preço anterior, mas, sim, com a fixação do "KW" em valores da moeda corrente à época (cruzados novos). Em consequência, o reajuste ilícito restringe-se ao consumo verificado até a revogação das Portarias n°s 38 e 45, de 1986, pela Portaria n° 153/86. Sendo revogada a Portaria n° 45/86 pela de n° 153, de 27/11/86, tem-se ser a restituição circunscrita apenas ao período em que vigorou majoração. O recolhimento indevido só atinge o período de congelamento, isto é, desde a edição do DL n° 2.283/86 até a liberação dos preços.

7. Precedentes desta Corte Superior.

(...)

(STJ, 1ª Turma, REsp 443773/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.02, DJ 28.10.02).

Portanto, verifica-se que, acerca do direito da Autora à restituição dos valores das tarifas pelo consumo de energia elétrica majoradas pela Portaria DNAEE n. 45/86, após o advento do Decreto-Lei n. 2.284/86 (de março a novembro de 1986), bem como quanto à ilegitimidade passiva da União, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior.

Ademais, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, os juros de mora e a verba honorária, entendo devam ser fixadas, respectivamente, pelo IPC, a partir de cada pagamento indevido, por se tratar de forma específica de incidência (Art. 15, do CTN, Lei n. 5.073/66 e Decreto n. 1.512/76), no importe de 6% (seis por cento) ao ano e à luz do disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, haja vista que a Autora pleiteou a repetição dos valores majorados pelas Portarias n. 38/86 e 45/86 do Departamento Nacional de Água e Energia Elétrica - DNAEE, do período de congelamento e de períodos posteriores, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (v.g. 1ª Seção, EREsp n. 692.708/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.03.08, m.v.. DJ 14.04.08 e 2ª Turma, REsp n. 1.070.927 /SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.08, v.u., DJ 26.02.09).

Sendo assim, merece reforma a sentença, para que o pedido seja julgado parcialmente procedente, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a Co-Ré COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ - CPFL à devolução dos valores das tarifas pelo consumo de energia elétrica majoradas pela Portaria DNAEE n. 45/86 após o advento do Decreto-Lei n. 2.284/86, no período de março a novembro de 1986, corrigidos monetariamente pelo IPC, a partir de cada pagamento indevido e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, bem como para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo que não obstante o trânsito em julgado do acórdão proferido na sessão de 09.06.97 (fls. 279/284), a ANEEL não deve ser condenada à restituição dos valores, na medida em que sua intervenção se deu como mera assistente litisconsorcial.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para, nos termos do disposto 557, § 1º-A, 269, I e 21, *caput*, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a Co-Ré COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ à devolução dos valores das tarifas pelo consumo de energia elétrica majoradas pela Portaria DNAEE n. 45/86, após o advento do Decreto-Lei n. 2.284/86, no período de março a novembro de 1986,

corrigidos monetariamente pelo IPC, a partir de cada pagamento indevido e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, bem como para fixar a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301362-79.1994.4.03.6102/SP

96.03.036647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CLIMAX IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : LOUISE RAINER PEREIRA GIONEDIS e outros
: EMILIANA SIQUEIRA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.03.01362-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 100/101 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.), juntado, se for o caso, instrumento de mandato com poderes específicos para tanto Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304001-70.1994.4.03.6102/SP

96.03.036648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CLIMAX IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : LOUISE RAINER PEREIRA GIONEDIS e outros
: EMILIANA SIQUEIRA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.03.04001-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 89/90 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.), juntado, se for o caso, instrumento de mandato com poderes específicos para tanto Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601418-59.1996.4.03.6105/SP

96.03.088804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELANTE : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
: CAMILA ALONSO LOTITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.01418-5 2 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Tendo em vista que o instrumento de mandato de fl. 27 **não confere poderes expressos para a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação**, regularize a co-apelante Indústria Açucareira São Francisco S/A a sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039424-10.1993.4.03.6100/SP
96.03.092797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VIRTU S IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RUBENS IOSEF MUSZKAT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.39424-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação pelo rito ordinário, objetivando a declaração do direito de a autora, empresa do setor farmacêutico, fabricar e comercializar seus produtos utilizando os rótulos e embalagens antigos, sem a necessidade de utilização das denominações farmacêuticas genéricas (DCBs) e da reformulação dos mesmos, ou seja, sem a necessidade de observar as regras previstas no Decreto nº 793/93, até 12 de fevereiro de 1994, data final do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da Portaria nº 791, bem como para condenar a vencida nas custas processuais e honorários advocatícios.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar o direito de a autora fabricar e comercializar seus produtos utilizando rótulos e embalagens antigos, sem observar as regras contidas no Decreto n. 793/93, até 180 dias a contar da publicação da Portaria n. 791 (13/08/1993 termo inicial), oportunidade em que condenou a União ao pagamento da verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, para que seja reconhecida a vigência do Decreto n. 793/93 a partir da data de sua publicação.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A jurisprudência pátria já se pacificou no sentido de que o prazo de 180 dias para a exigência da utilização de denominações farmacêuticas genéricas em rótulos e embalagens de medicamentos pela indústria, nos termos do Decreto nº 793/93, somente poderia fluir a partir da publicação da relação de tais denominações, através de Portaria do Ministério da Saúde, conforme se vê dos seguintes precedentes:

DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - DENOMINAÇÃO GENÉRICA DE REMÉDIOS - DECRETO N. 793/93 - EXIGÊNCIA CONDICIONADA À PUBLICAÇÃO DE RELAÇÃO ATUALIZADA DAS DENOMINAÇÕES GENÉRICAS - DENOMINAÇÃO COMUM BRASILEIRA.

1. Não se poderia exigir da indústria farmacêutica que o prazo de 180 dias para a adaptação das embalagens de medicamentos genéricos começasse a fluir da edição do Decreto n. 793/93, mas sim da publicação da portaria do Ministério da Saúde, contendo a relação das denominações genéricas segundo a terminologia da Denominação Comum Brasileira - DCB.

2. Antes da referida portaria, as indústrias farmacêuticas não podiam adaptar suas embalagens, justamente porque careciam de informações sobre a denominação genérica dos medicamentos. Assim, apenas quando a portaria do

Ministério da Saúde foi divulgada, é que se iniciou o prazo de 180 dias para que as empresas adaptassem as embalagens de medicamentos genéricos.

Recurso especial improvido.

(STJ. RESP nº 1.115.001, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, j. 03/9/2009, DJ 16/9/2009)

REMESSA NECESSÁRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PODER DE POLÍCIA - DECRETO Nº 793/93 - INDÚSTRIAS FARMACÊUTICAS - REGRAS PARA IMPRESSÃO DE RÓTULOS, BULAS E EMBALAGENS DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS - PRAZO DE 180 DIAS PARA CUMPRIMENTO

1. Remessa Necessária em face de sentença que determinou a dilação do prazo para a implantação das modificações em rótulos, bulas e embalagens de produtos farmacêuticos decorrentes do Decreto nº 793/93, contando-se o prazo de 180 dias a partir da data de 13 de agosto de 1993.

2. O MM. Juízo a quo fundamentou sua decisão na necessidade de prorrogação do prazo para a implantação das modificações nas embalagens, a evitar informações incorretas ao consumidor, uma vez que, sendo determinado à autora que imprima no seu material o nome genérico dos produtos por ela fabricados, seria imprescindível a relação destes para a implantação do comando legal.

3. Se o Decreto n. 793/93 determinou a utilização de nomenclatura genérica conforme relações a serem publicadas, anualmente, pelo Ministério da Saúde, somente a partir da publicação da primeira de tais relações poderia começar a contar o prazo para o atendimento das exigências.

4. Precedente deste Eg. TRF da 2ª Região (AC 99.02.13975-2).

5. Remessa Necessária a que se nega provimento.

(TRF-2. REO 2002.02.010038491, Oitava Turma, relator Ministro Raldênio Bonifácio Costa, j. 19/08/2008, DJ 27/08/2008)

Mantida a fixação da verba honorária, à míngua de impugnação.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.059160-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

APELADO : MWM MOTORES DIESEL LTDA

ADVOGADO : AFFONSO CAFARO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 90.00.15474-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MWM MOTORES DIESEL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/27).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 120/132) e a Embargante sua réplica (fls. 150/153).

Deferida a produção de prova pericial, esta foi apresentada às fls. 169/216, com esclarecimentos do perito às fls. 258/273 e 291/306. A Embargante apresentou laudo técnico às fls. 225/247 e 278/283.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido e condenou a Embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito exequendo (fls. 330/335).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 337/344).

Com contrarrazões (fls. 348/355), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 389/390 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento. Apresentou para tanto, os documentos de fls. 391/392.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequindo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.

Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083520-04.1998.4.03.0000/SP
98.03.083520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SUZIGAN IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ELISEU TOMAZELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00005-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **SUZIGAN INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.**, contra a decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fl. 52).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou a penhora sobre um bem imóvel pertencente à Executada, ora Agravante.

Entretanto, conforme ofício encaminhado pelo MM. Juízo *a quo*, constato que a ação originária foi suspensa em razão da inclusão do débito no REFIS e, posteriormente, determinado o seu prosseguimento houve o deferimento da substituição da penhora realizada pela penhora no rosto dos autos da ação ordinária n. 91.0740276-7, em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Capital, com o conseqüente levantamento da penhora sobre o imóvel, decisões contra as quais não foram interpostos recursos (fls. 73/115), o que indica a carência superveniente de interesse recursal em relação ao objeto do agravo de instrumento.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-91.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.000640-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00019-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 88/89 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fls. 11 e 90), HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO interposto (fls. 55/66), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-24.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.001899-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE CARLOS MORENO
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES
No. ORIG. : 94.00.00003-0 1 V_r SAO SIMAO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **JOSÉ CARLOS MORENO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/14).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 23/30).

À fl. 106, o MM. Juízo *a quo* deferiu a realização de perícia, nomeando para tal, o Dr. Antonio Luiz Simões Flório.

Fixou, ainda, a título de honorários o valor de 05 (cinco) salários mínimos a cargo do Embargante.

O Embargante indicou seu assistente técnico, bem como formulou quesitos (fls. 107/109).

O perito judicial requereu a expedição de alvará de levantamento dos depósitos (fl. 121), o qual foi deferido à fl. 168 e juntou o laudo pericial contábil às fls. 123/167.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente os embargos, a fim de declarar ilegal a exigência fiscal, desconstituindo o título executivo e, conseqüentemente, a penhora. Outrossim, condenou a Embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor executado (fls. 195/199).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 207/210).

Às fls. 223 e 231/232 o Embargante e a Embargada, respectivamente, informaram que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição." (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"*.

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequindo de forma parcial (fls. 223 e 231/232), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014851-26.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.014851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CEINEQ CENTRO INDL/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.09710-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CEINEQ - CENTRO INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA.**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargada apresentou impugnação (fls. 16/18), e a Embargante sua réplica (fls. 22/23).

O pedido da Embargante de produção de prova pericial foi indeferido (fl. 29).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a Embargante ao pagamento das custas judiciais (fls. 34/37).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença (fls. 39/42).

Com contrarrazões (fls. 46/48), subiram os autos a esta Corte.

Foi determinada a intimação pessoal da Embargante (fl. 76), tendo em vista que seu patrono renunciou ao mandato que lhe fora outorgado (fls. 56/59).

Porém, a intimação restou infrutífera, tendo em vista que a Embargante não se encontra no endereço designado, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 80).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação da Embargante em juízo.

Verifica-se, às fls. 56/59, que os patronos da Embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 76 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 80, em razão de a mesma não se encontrar mais no local apontado à fl. 2, sendo desconhecido o seu endereço atual.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020497-26.1999.4.03.9999/MS

1999.03.99.020497-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : OLARIA BOROWSKI e outro

: CARLOS ALBERTO DE BARROS SARAIVA

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.30.03004-9 2 Vt CORUMBA/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 131/132 - Esclareçam os Apelantes, expressamente, se o que pretendem é a desistência do recurso em relação aos débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 13.7.95.000055-31, 13.6.94.000158-30, 13.6.95.000198-53 e 13.7.95.000058-84 ou a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação em relação aos mesmos, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).

Ademais, providenciem a regularização da representação processual, providenciando instrumentos de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037345-79.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.037345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARCO ANTONIO CALDAS
ADVOGADO : LINCOLN DOMINGOS DA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.02.07610-9 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **MARCO ANTONIO CALDAS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/06).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 14/16) e o Embargante sua réplica (fls. 18/19).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, e condenou o Embargante ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 117/122).

O Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 124/128).

Com contrarrazões (fls. 130/133), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 137, o MM. Juízo *a quo* informou que o débito questionado foi objeto de transação, apresentando, para tanto, os documentos de fls. 138/142.

Em decisão proferida à fl. 144, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, então Relatora, determinou que se aguardasse o cumprimento do acordo.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, reconsidero a decisão de fl. 144 e determino e passo à análise do presente feito.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que Embargante e Embargado, posteriormente ao ajuizamento destes, transacionaram, configurando-se a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução

do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, em razão da transação, fixo a sucumbência recíproca, nos termos do disposto nos arts. 21 e 26, § 2º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 144, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085829-28.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.085829-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TRANSPORTES HEMAR LTDA
ADVOGADO : SILENE MAZETI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.03.06332-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TRANSPORTES HEMAR LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/15).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 34/39).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que fosse cobrado o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, e para afastar a aplicação da Taxa Referencial (TR) com índice de correção monetária, condenando, ainda, a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 44/50).

A Embargante e a Embargada interpuseram, respectivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 62/77 e 80/83).

Com contrarrazões da Embargante (fls. 91/96) e da Embargada (fls. 84/88), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 104/105, a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos fora incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Instada a se manifestar (fl. 107), a Embargante ficou-se inerte (fl.110), apesar de devidamente intimada (fl. 108)

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução. Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição." (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fls. 104/105), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO**

SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053661-73.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.092571-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTOS CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.53661-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de medida cautelar objetivando salvaguardar a requerente de medidas coercitivas ou punitivas a serem adotadas pela requerida, em virtude da dedução, a partir do período de 1998, nas bases de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, da despesa de correção monetária do balanço e demais efeitos patrimoniais advindos do expurgo de correção monetária de 22,986%, ocorrido quando da conversão da UFIR para Real e transformação dos valores em URV e da variação relativa à utilização do IPC-M ou IGP-M.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 295, III *c/c* art. 267, I, ambos do CPC.

Apelou a requerente, pugnando pela reforma do julgado. Em suas razões, aduz que em nenhum momento a presente medida cautelar buscou exaurir a prestação jurisdicional, uma vez que não afirma o direito da apelante a ser versado na ação principal, mas tão somente a proteção de medidas coercitivas e punitivas que podem ser tomadas pela apelada. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Não assiste razão à apelante.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery discorrem sobre o caráter acessório e satisfativo das medidas cautelares:

A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução. Há hipótese em que se ajuíza ação, pelo procedimento cautelar, com objetivo de obtenção de medida de cunho satisfativo. Neste caso é desnecessária a propositura posterior de ação principal, porque a medida se exaure em si mesma. São denominadas impropriamente pela doutrina e jurisprudência como cautelares satisfativas. Impropriamente por que não são cautelares, na verdade, já que satisfatividade é incompatível com cautelaridade. (...) (Grifei).

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Ed. Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, São Paulo, 2007, pág. 1110)

Dessa forma, como assentado na r. sentença, a ação cautelar possui conteúdo meramente assecuratório, sendo raras as hipóteses em que há possibilidade de obter medida de cunho satisfativo através de tal procedimento, tendo em vista a incompatibilidade existente entre satisfatividade e cautelaridade.

In casu, infere-se da petição inicial e do pedido formulado que se pretende obter satisfação da pretensão através da presente medida cautelar, sendo impossível que tal situação prospere, tendo em vista que a tutela pretendida nos presentes autos não se compatibiliza com nenhuma das hipóteses excepcionais de satisfatividade do processo acautelatório.

O procedimento cautelar, portanto, afigura-se inadequado para este tipo de demanda, acarretando a falta de interesse processual.

Dispõem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Existe interesse processual quando a parte tem a necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. (...) De outra parte, se o autor mover ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Grifei).

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Ed. Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, São Paulo, 2007, pág. 267)

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte, consoante se infere dos julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 8.200/91. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DE AÇÃO QUE SE RECONHECE. VERBA HONORÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS.

I. Encontrando-se os apelos interpostos tanto na ação principal quanto na medida cautelar em condições de serem apreciados, é de se promover o julgamento simultâneo.

II. Para propor ação, a parte interessada deve afirmar-se titular do direito material a ser discutido em juízo e demonstrar ter necessidade de pleitear a tutela jurisdicional.

III. O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar.

IV. Pretendendo a autora ver declarado o seu direito à correção do balanço de 1990 pelo índice do IPC/IBGE, nos mesmos termos autorizados pela Lei n. 8.200/91, é de se reconhecer a carência da ação, face a ausência de uma das condições da ação.

V. Inversão do ônus da sucumbência que se impõe.

(TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, AC 367605, DJU 23/04/2003, p. 93, j. 24/10/2001)

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR PARA COMPENSAÇÃO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

1- É entendimento unânime de que dentre as características inatas ao processo cautelar, duas devem ser lembradas no caso em tela: a instrumentalidade e a acessoriedade.

2- Pela primeira, tem-se que por intermédio do processo cautelar há de se buscar medida assecuratória do resultado prático almejado no feito principal, ou seja, medida capaz de assegurar a eficácia do próprio processo principal, ao qual o cautelar, inequivocamente, deve servir.

3- De outra parte, o processo cautelar também se caracteriza pela acessoriedade, visto ser subordinado ao feito principal, do qual sempre depende.

4- A medida cautelar não é via processual adequada para se pleitear a compensação de indébito tributário, dada sua natureza processual não satisfativa.

5- Destarte, a compensação de créditos demanda a aferição precisa de valores e a produção de provas e não se coaduna com a instrumentalidade e a provisoriedade das medidas cautelares. Configurada, portanto, ausência de interesse de agir. Assim, acertada a r. sentença recorrida, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Precedentes desta corte e do STJ (posicionamento consolidado na Súmula 212 do C. Superior Tribunal de Justiça).

6- No que tange aos honorários advocatícios, é devida a condenação da autora em favor da União Federal, o que se justifica pela circunstância de ter havido litigiosidade nestes autos cautelares, representada pela contestação ofertada pela Fazenda Nacional, resistindo à pretensão de cautela deduzida pelo requerente. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

7- Apelação da autora a que se nega provimento. Provido o apelo da ré.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 404573, DJU 18/02/2008, p. 593, j. 13/12/2007)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002092-90.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.002092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE LUIS CUTRALE

ADVOGADO : MARCIO RAMOS SOARES DE QUEIROZ

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 622/623 - Trata-se de pedido de reconsideração apresentado em face das decisões de fls. 604/605 e 620, pelas quais, respectivamente, homologuei a renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, julguei extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, neguei seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas e a condenei ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e mantive a anteriormente proferida.

O Requerente pretende seja revisto o posicionamento adotado e excluída a verba honorária a que foi condenado, bem como para que seja autorizado o levantamento dos depósitos realizados nos presentes autos.

Feito breve relato, decidido.

Assiste razão à Autora-Apelante.

Da análise dos documentos de fls. 609/617, denota-se que a multa aplicada por meio do Auto de Infração n. 000525821 foi reduzida administrativamente, pelo quê, a Autora-Apelante efetuou seu pagamento.

Assim, **torno sem efeito** a parte final da decisão de fls. 604/605 e a decisão de fl. 620, proferidas por lapso e fixo a sucumbência recíproca, nos termos do disposto no art. 21, do Código de Processo Civil, bem como determino que, após o trânsito em julgado e a baixa dos autos à Vara origem, seja expedido alvará de levantamento dos valores depositados nos presentes autos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033726-43.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.033726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TRATAMENTOS TERMICOS MARWAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DA COSTA
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
AGRAVADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.41513-9 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - IV REGIÃO**, contra a decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira, que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para determinar a sua manutenção no polo passivo da ação originária (fls. 68/69).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, determinou a exclusão do ora Agravante do polo passivo.

Outrossim, conforme ofício encaminhado pelo MM. Juízo *a quo*, constato que foi proferida decisão em 24.04.05, reconsiderando a decisão agravada, o que indica a carência superveniente de interesse recursal em relação ao objeto do agravo de instrumento.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-41.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : TOMIO NIKAEDO
APELADO : GERALDO CHAVES BARBOSA
ADVOGADO : ISEU DA SILVA NUNES
No. ORIG. : 97.00.00013-3 1 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de manifestação do Apelante quanto à decisão de fl. 98 (fl. 102), apesar de devidamente intimado (fl. 101), e, considerando o requerido à fl. 93, intime-se novamente o Conselho Regional de Economia para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento de seu recurso de apelação.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-29.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.000677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
: SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 205: indefiro por ora, considerando os termos da certidão de fls. 208.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014173-73.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.014173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RIVALDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : JORGE LAURO CELIDONIO
CODINOME : RIVALDO FERREIRA DE SOUSA E SILVA
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.00.007760-9 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de medida cautelar, deferiu liminar, para suspender a penalidade aplicada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, para que se possa apreciar em sede judicial a existência ou não de ilegalidade do processo administrativo, ficando suspensa, em consequência, qualquer publicação pela imprensa ou pelos meios eletrônicos disponíveis sobre a punição administrativa (fls 37/39).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014383-91.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.014383-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROPECUARIA CENTRO SUL LTDA e outros
: GARDEN ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
: MAGNA AGROPECUARIA LTDA
: PAEZ DE LIMA CONSTRUCOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
: SETA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36658-6 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 307/311: **reconsidero em parte a decisão de fls. 297/300**, tão somente para reconhecer que os arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 não estão sujeitos ao princípio da anterioridade nonagesimal, **restando prejudicado o agravo legal interposto pela União**.

Especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelos referidos dispositivos legais regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, esculpido no art. 195, § 6º da Constituição da República.

Trago à colação a ementa do referido julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Tribunal Pleno, RE 344994/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 28.08.2009)

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

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034563-31.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.034563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MESSIUS INSTITUTO DE PREVIDENCIA SOCIAL MESSIANICO
ADVOGADO : ALEX RUIZ NOGUEIRA
: JOSE ROBERTO KOGACHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.26663-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 146/147 e 153 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador do Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 158), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001909-57.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.001909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
SUCEDIDO : BBA CREDITANSTALT FINANÇAS E REPRESENTACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Reconsidero a decisão de fls. 275, haja vista o entendimento já manifestado em julgados pelo E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Ademais, aplica-se ao caso concreto o disposto no art. 13 do Código de Processo Civil, conforme salientado pela apelada.

Ante o exposto, homologo a desistência conforme requerido às fls. 228/230 e 243/244, com a exceção referida, ou seja, relativamente a parcelas relativa à CSL incidente sobre os lucros auferidos antes de outubro de 1999.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou

mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se a União Federal, inclusive do Acórdão proferido.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038903-81.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.038903-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MEM INSTALACOES ELETRICAS

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.05.40820-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal proposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra **MEM INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA. ME.**, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa sob n. 80.2.97.048922-37, relativo ao IRPJ ano base de 1993, exercício 1994 (fls. 02/04).

Devidamente citada, a Executada apresentou o depósito judicial do montante em cobro, para a garantia do Juízo (fls. 06/17).

Diante da oposição dos Embargos à Execução Fiscal autuado sob n. 98.0552666-6, o presente feito restou suspenso (fl. 18).

A Exequente requereu a extinção do feito, nos termos do disposto no art. 26, da Lei n. 6.830/80, informando, ainda, que a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução de forma indevida se deu por culpa exclusiva da Executada, em razão do preenchimento incorreto de sua declaração de rendimentos (fls. 19/21). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 22/24.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, nos termos do disposto no art. 794, I, do Código de Processo Civil e determinou o levantamento da penhora (fl. 27).

A Executada opôs embargos de declaração (fls. 30/33), os quais foram rejeitados (fl. 35) e interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença, tão somente para que a Exequente seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 38/49).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fls. 53 e vº), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, com o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos dos Embargos à Execução Fiscal n. 98.0552666-6 (AC n. 2002.03.99.038904-8), houve fixação em verba honorária naquele feito, pelo quê, a manutenção da sentença é medida de rigor, sob pena de restar configura *bis in idem*.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto improcedente. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038904-66.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.038904-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MEM INSTALACOES ELETRICAS
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.52666-6 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **MEM INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA. ME.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/13).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 75/82) e, posteriormente, informou que requereu a extinção do feito executivo (fl. 87).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a carência superveniente do interesse processual, ante a extinção da execução fiscal originária dos presentes embargos (art. 794, I, do CPC) e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do referido *codex* (fl. 88).

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 92/95), os quais foram rejeitados (fl. 97) e interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença, tão somente para que a Embargada seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 99/110).

Com contrarrazões (fls. 116/119), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal, a Embargada informou que requereu a extinção do feito executivo, pelo quê, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2004.61.82.065225-, Rel. des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 017.12.09, v.u., DJF3 de 22.03.10, p. 625), ela deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e condenar a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002154-34.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002154-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL LTDA filial e outro(s)
: PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A filial
: PROCTER E GAMBLE DO BRASIL E CIA
APELANTE : PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA filial

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
: ALINE PALADINI MAMMANA LAVIERI
APELADO : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que as subscritoras da petição de fls. 537/538 não possuem procuração nos autos, providencie Apelante PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A., a regularização de sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias. Após, considerando a incorporação da Apelante PROCTER & GAMBLE HIGIENE E COSMÉTICOS LTDA. pela também Apelante PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A., providencie a UFOR a retificação da autuação. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017018-77.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAURANO E MAURANO LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.186 - Defiro. Dê-se vista ao Apelado, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-72.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fls. 167 e 172/173 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 173), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 107/136), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000212-89.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : UNIMED DE JALES COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 327 - Regularize o Embargante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037837-80.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.037837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : A FERRO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARMEN LUCIA DE AZEVEDO KUHLMANN FERRO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **A. FERRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra o **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/04). O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 27/28) e a Embargante sua réplica (fls. 30/31).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 75/77).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 80/85).

Com contrarrazões (fls. 89/99), subiram os autos a esta Corte.

Por meio do Ofício nº 1109/2006, enviado pelo juízo *a quo*, e juntado às fls. 105/107, tomou-se o conhecimento de que o débito exequendo foi devidamente quitado.

Às fls. 114/116, o Embargante juntou a cópia do comprovante do pagamento do débito.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior: "*Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição.*" (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe

alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 114/116), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 97.03.004969-9, de minha relatoria, j. 07.03.07, v.u., DJU de 26.03.07, p. 420), a Embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INMETRO, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, atualizado desde o ajuizamento destes embargos, nos termos do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057033-21.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.057033-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS ZANQUETA LTDA massa falida
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 96.00.00116-2 1 Vr MIRASSOL/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESQUADRIAS METÁLICAS ZANQUETA LTDA. - MASSA FALIDA**, contra a decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira, que julgou deserto o agravo de instrumento interposto pela ora Agravante (fl. 262).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, não permitiu que contasse do edital de leilão a possibilidade de parcelamento da

arrematação pelos eventuais arrematantes, nos moldes pretendidos pela Exequente, por entender que tratando-se de massa falida e havendo arrematação, os créditos trabalhistas restariam prejudicados".
Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar o aditamento do edital de leilão para constar a possibilidade de parcelamento da arrematação e suas condições e, ao final, o provimento do recurso.
Outrossim, conforme ofício encaminhado pelo MM. Juízo *a quo*, constato que houve a arrematação dos bens penhorados em 14.10.03, tendo sido o produto da arrematação remetido ao Juízo da Falência, o que indica a carência superveniente de interesse recursal em relação ao objeto do agravo de instrumento.
Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.
Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Intimem-se.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0558932-51.1998.4.03.6182/SP
2003.03.99.007034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COLUMBIA TELHAS E MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : LILIAN ELAINE BERGAMO CAMACHO e outro
: EDER XAVIER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.58932-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 130: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Indevidos honorários, haja vista tratar-se de Embargos à Execução Fiscal, na qual já há previsão da incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme precedentes da 6ª Turma.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009454-53.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GAPLAN PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00019-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 89 para tornar sem efeito a condenação da renunciante ao pagamento de honorários, eis que indevidos, considerando tratar-se de embargos à Execução Fiscal, na qual já há previsão da incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme precedentes da 6ª Turma.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004891-34.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004891-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADEMAR IGNACIO e outros
: LAZARO MATHIAS
: FABIO IGNACIO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da Lei 11.941/2009.

Nessa medida, não remanesce à parte embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Em face do exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253 do E. STJ).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004575-03.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00045750320034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Fls. 384: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Indevidos honorários, haja vista tratar-se de Embargos à Execução Fiscal, na qual já há previsão da incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme precedentes da 6ª Turma.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-37.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.002057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 176: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Indevidos honorários, haja vista tratar-se de Embargos à Execução Fiscal, na qual já há previsão da incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme precedentes da 6ª Turma.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016821-36.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.016821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SNBB/NOVAGENCIA LTDA
ADVOGADO : PAULO FRIEDRICH WILHELM LOWENTHAL

DESPACHO

Vistos.

Fls. 270/271 - Providencie a Embargante-Apelada a juntada de seus atos constitutivos, para que comprove a atual denominação social da empresa, bem como esclareça se renuncia à verba honorária fixada a seu favor pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 240/243), apresentando, nesta hipótese, procuração com poderes específicos para tanto, nos termos do disposto no art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075669-16.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.075669-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRAVEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi cancelado.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Uma vez extinto o processo, resta prejudicada a apelação, o que, por eu turno, obsta o conhecimento do recurso adesivo.

Em face de todo o exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicados a apelação e o recurso adesivo, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput c/c art. 500).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024132-39.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PRO VASO IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES ORGANICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00081-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

Desistência

Fls. 68: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040005-70.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.040005-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
: MARCELO MORENO DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.52200-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista o pedido de fl. 639, presente, seu subscritor, no prazo de 10 (dez) dias, instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do disposto no art. 38, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006025-04.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO CIESP
ADVOGADO : ROGÉRIO DOMENE
: ELAINE KARINE GOMES DE SOUZA
: ALEXANDRE RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 625/661: preliminarmente, regularize a substituída Camargo Corrêa S/A a sua representação processual, conferindo aos respectivos advogados poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Apensem-se ao presente feito os autos da medida cautelar nº 2006.03.00.097406-7.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010307-85.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010307-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : LUCIA PENNA FRANCO FERREIRA e outro
APELADO : ANACONDA INDL/ E AGRICOLA DE CEREAIS S/A
ADVOGADO : MARIA DA GLORIA NOGUEIRA DE SA e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 644/646 e 650/652 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fl. 653), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Por fim, **CONDENO** a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020141-15.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI
APELADO : EQUIPAMENTOS PARA PINTURA MAJAM LTDA
ADVOGADO : EDITH ROITHURD

DESPACHO

Vistos.

Fl. 324 - Intime-se a Apelante para que regularize a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para desistir do recurso interposto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010144-87.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.010144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : EMPRESA DE CIMENTOS LIZ S/A
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 273/274: defiro o prazo requerido.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019092-66.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BETTA ELETROTECNICA LTDA -ME e outro
: ANTONIO LUIZ BETTA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00453-2 A Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **BETTA ELETROTECNICA LTDA.** e **ANTÔNIO LUIZ BETTA**, contra a decisão proferida pela Excelentíssima Juíza Federal Convocada Audrey Gasparini, que julgou deserto o agravo de instrumento interposto pelos ora Agravantes (fl. 82).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de Justiça Gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Entretanto, conforme ofício encaminhado pelo MM. Juízo *a quo*, constato que foi proferida sentença, a qual julgou extinguiu os embargos sem julgamento do mérito, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 19.05.08 (fls. 104/112).

Outrossim, foram prestadas informações complementares, no sentido de que a execução fiscal encontra-se suspensa, nos termos do art. 20, da Lei n. 10.522/02 (fls. 123/127).

Diante de tais informações, intimados a manifestarem interesse no julgamento do recurso interposto, os Agravantes quedaram-se inertes (fls. 135/137).

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação ao objeto do agravo de instrumento.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059192-63.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059192-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : TECNO ESPACO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA e outros
: TRIEDRO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
: PATRIMONIO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.45201-9 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 247/248 - Trata-se de agravo legal interposto por **CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A.**, contra a decisão que negou seguimento o agravo de instrumento, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 217/218).

Contra referida decisão foram opostos embargos de declaração aos quais foi negado seguimento (fls. 247/248).

À fl. 255, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido da Autora, visando à aplicação de índices expurgados de inflação pelos diversos planos econômicos aos depósitos por ela efetuados, bem como da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Argumenta persistir o interesse no julgamento do agravo de instrumento, tendo em vista que a extinção da execução originária não põe fim à discussão da questão incidental relativa a não aplicação pela instituição financeira depositária dos índices do IPC, INPC e taxa SELIC sobre os valores depositados nos autos originários.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista o objeto do agravo de instrumento, bem como o fato de ainda existirem depósitos a serem levantados ou convertidos em renda nos autos originários, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal.

Isto posto, torno sem efeito a decisão de fl. 255 e **RECONSIDERO** a decisão de fls. 217/218, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, conclusos para a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016658-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ CEFTRAN LTDA e outros
: FRANCISCO SANCHES GARCIA
: CELIA APARECIDA DONEGA SANCHES
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MESTRE
No. ORIG. : 97.00.00007-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **COMERCIAL CEFTRAN LTDA., FRANCISCO SANCHES GARCIA e CÉLIA APARECIDA DONEGÁ SANCHES**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da sócia CÉLIA APARECIDA DONEGÁ SANCHES do polo passivo da execução, bem como a desconstituição da penhora lavrada, por tratar-se o imóvel de bem de família (fls. 02/22).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 37/39).

Expedido o competente mandado de constatação, o Oficial de Justiça certificou que o imóvel penhorado é de residência dos Embargantes (fl. 51/51-v).

Em audiência de instrução, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelos Embargantes (fl. 58/65).

A Embargada ofereceu memoriais às fls. 81/83.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para excluir da penhora o bem de família, e deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 87/90).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 102/106).

Com contrarrazões (fls. 109/114), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 119) a Embargada noticiou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09 (fls. 121 e 138). Apresentou para tanto, os documentos de fls. 122/137 e 139/154.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remetido (fls. 121/154), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Por fim, entendo descabida a condenação dos Embargantes em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remetido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020616-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCELO VENDRAMINI NETO
ADVOGADO : DANIEL EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI
INTERESSADO : COML/ CEFTRAN LTDA e outros
: FRANCISCO SANCHES GARCIA
: CELIA APARECIDA DONEGA SANCHES
No. ORIG. : 00.00.00163-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de terceiro, opostos por **MARCELO VENDRAMINI NETO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir penhora realizada nos autos da Execução Fiscal nº 72/1997 (fls. 02/18).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 63/67) e o Embargante sua réplica (fls. 69/75).

Em audiência de instrução, foi ouvida uma testemunha arrolada pelo Embargante (fls. 102/106).

A Embargada ofereceu memoriais às fls. 122/126.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 130/132).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 145/150).

Com contrarrazões (fls. 153/166), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 121/154 dos Embargos à Execução nº 2005.03.99.016658-9 (apenso), o Embargada informou que o débito objeto da Execução Fiscal nº 72/1997 (originária dos presentes embargos) foi extinto, em razão da remissão.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, nos embargos à penhora as alegações do Embargante devem estar adstritas ao bem constrito para a garantia do juízo.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remetido (fls. 121/154), razão pela qual a penhora não subsistirá, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.

Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que não deu causa à carência de ação (v.g. TRF3 2ª T., AC n. 200203990170142/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 01.06.04, v.u., DJU 06.08.04, p. 332). Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044903-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EDUARDO DE TOMASI FILHO e outro
: HERMINIA MAZZA DE TOMASI
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00056-7 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Fls. 110/114. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016818-65.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016818-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO
: KARLA FABRICIO DE GODOY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Regularize o Impetrante a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista que os subscritores de fls. 451/466 não constam na procuração de fl. 467.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025373-71.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CMA CONSULTORIA METODOS ASSESSORIA E MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
: FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00253737120054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 531/532 - Regularize a Requerente-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para **renunciar** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015023-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : WESTLB DO BRASIL PARTICIPACOES REPRESENTACOES E NEGOCIO
ADVOGADO : HAROLDO JOSE DANTAS DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Intime-se a apelante para que providencie cópia da petição inicial, bem como da Certidão de Dívida Ativa, referente à Execução Fiscal nº 2004.61.82.059757-6.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056671-29.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EF VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro
: RICARDO MARTINS AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 218/219 e 236: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Indevidos honorários, haja vista tratar-se de Embargos à Execução Fiscal, na qual já há previsão da incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme precedentes da 6ª Turma.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem, a quem caberá a decisão a respeito do destino de eventuais depósitos judiciais realizados nos autos.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073570-87.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.073570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DEMATEC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : PATRICIA VITAL ARASANZ
SINDICO : PEVIDI RENTAL TRANSPORTES EXPRESS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA VITAL ARASANZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 05.00.00013-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DEMATEC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data de vencimento dos tributos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja reconhecida a extinção da execução fiscal em comento em razão do reconhecimento da prescrição, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

À fl. 212, determinei ao Agravante providenciasse a autenticação das cópias ou a respectiva declaração de autenticidade. Todavia, reconsiderarei a referida decisão e neguei seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 248/251).

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 222/234).

À fl. 268, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

O MM. Juízo *a quo*, oficiou prestando as informações solicitadas (fl. 297).

Às fls. 301/302, tornei sem efeito a decisão de fl. 268 e reconsiderarei a de fls. 248/251, para determinar o processamento do agravo de instrumento.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento da nulidade do título executivo alegando a prescrição do direito de a União proceder a cobrança do crédito exequendo, uma vez ajuizada a ação de cobrança após o decurso do prazo de cinco anos que dispunha a Fazenda para executar a dívida, nos termos do art. 174, do CTN.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento da inoccorrência de prescrição dos referidos débitos.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. "In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consoante se extrai do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em

relação aos valores declarados, mas apenas **em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis**. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

Na hipótese, a demora na citação ocorreu exclusivamente em decorrência de causas que não podem ser atribuídas à inércia da Fazenda Nacional, retroagindo, portanto, seus efeitos à data do ajuizamento da execução, nos termos da Súmula 106/STJ.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se da ementa do acórdão do recurso especial representativo de controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; Resp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1102431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJe de 01.02.10) (destaques meus).

Outrossim, constato que a União Federal colacionou à sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, os espelhos das DCTF's processadas e entregues pela empresa executada, referentes ao 1º trimestre de 1999 ao 2º trimestre de 2000 (fls. 83/107).

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos nos períodos de 10.02.99 a 15.06.2000; 2) a entrega das declarações deu-se em 25.05.2000 - 1º ao 4º trimestre/1999 - e em 11.08.2000 - 2º trimestre/2000 (fls. 83/107); 3) a inscrição da dívida deu-se em 01.02.05; 4) a execução foi ajuizada em 14.03.05 (fl. 29) e 5) a citação da Executada concretizou-se em 10.10.05 (fl. 58), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120850-54.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
AGRAVADO : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MAGISTRADOS DE SAO PAULO APAMAGIS e
outro
: ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15
: REGIAO AMATRA XV
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.025726-9 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada, determinando aos impetrados que suspendam veiculação dos associados das impetrantes, por qualquer meio de comunicação, em especial, pela internet, que constem no "Cadastro das Autoridades que receberam Moção de Repúdio ou Desagravo" (fls17/21).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 175/182).

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente a ação, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

*Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.
Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039009-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALMASAN CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : HERMES NATAL FABRETTI BOSSONI
APELADO : ALVARO MARTINS DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00007-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Fls. 89/93. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047115-52.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.047115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TUBERFIL IND/ E COM/ DE TUBOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
No. ORIG. : 96.06.06945-1 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por **TUBERFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e a **ELETROPAULO - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A**, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando ver reconhecida a inconstitucionalidade das majorações das tarifas de energia elétrica instituídas pelas Portarias n. 38/86 e 45/86 do Departamento Nacional de Água e Energia Elétrica - DNAEE, a partir de março de 1986, com reflexos decorrentes da majoração a período posterior, bem como seja assegurado seu direito à compensação desses créditos, com contas vincendas ou, alternativamente, seja assegurada a repetição dos valores pagos a maior (fls. 02/25).

À inicial foram acostadas a procuração (fl. 26), cópia do contrato social (fls. 27/37) as contas de energia elétrica do período compreendido entre janeiro de 1989 a novembro de 1990 e janeiro de 1991 a abril de 1996 (fls. 38/109), bem como os documentos de fls. 110/138.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para o momento posterior ao da apresentação das contestações (fl. 135).

A União apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a ausência dos pressupostos necessários para a concessão de tutela antecipada, sua ilegitimidade passiva *ad causam* a ocorrência da prescrição quinquenal, pugnando, no mérito, pelo reconhecimento da improcedência do pedido (fls. 142/150).

A ELETROPAULO, da mesma forma, apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a carência de ação, a ausência dos pressupostos necessários para a concessão de tutela antecipada, a legitimidade passiva da União e a ilegitimidade ativa da Autora, aduzindo, ainda, a improcedência do pedido (fls. 191/212).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da União, declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e 295, II, do Código de Processo Civil e condenou a Autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, bem como declinou da competência à Justiça Comum Estadual, para processar e julgar a lide em relação à ELETROPAULO (fls. 419/423).

A Autora interpôs o Agravo de Instrumento n. 97.03.034038-5 (fls. 428/446) ao qual a Colenda 6ª Turma desta Corte atribuiu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 450/451) e, posteriormente, deu provimento para reconhecer a legitimidade passiva da União (fls. 514 e 1149/1165).

Às fls. 515/517 o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido.

A Co-Ré ELETROPAULO informou às fls. 530/536, que em virtude de cisão, os interesses por ela defendidos nesse feito estariam sob responsabilidade da EMPRESA BANDEIRANTE DE ENERGIA S.A. - EBE, juntando para tanto os documentos de fls. 534/537.

O MM. Juízo *a quo* deferiu a realização de perícia contábil, requerida pela Autora (fl. 542), pelo quê, esta apresentou seus quesitos (fls. 543/547) e a Co-Ré BANDEIRANTE ENERGIA S/A, atual denominação da EMPRESA BANDEIRANTE DE ENERGIA S.A. - EBE, também apresentou os seus às fls. 573/576.

Às fls. 582/583 a Autora informou ter realizado o depósito dos honorários periciais fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) (fl. 577).

Diante do lapso temporal em que os autos permaneceram com o Perito (Sr. Alberto Neves Filho) e a não concretização dos trabalhos, o MM. Juízo *a quo* destituiu-o do encargo e nomeou a Sra. Miriane de Almeida Fernandes (fl. 589).

Às fls. 590/592, 632/634 e 653/655 sobreveio informação de que em virtude de cisão, os interesses anteriormente defendidos pela Co-Ré BANDEIRANTE ENERGIA S/A, estariam sob responsabilidade da COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ, tendo sido juntados, para tanto, os documentos de fls. 592/630, 635/642 e 656/694, respectivamente.

A Perita apresentou seu laudo às fls. 705/755, o qual veio acompanhado dos documentos de fls. 756/811, pelo que foi expedido o Alvará de Levantamento n.144/03 (fls. 813 e 832/833)

O assistente técnico da Autora apresentou suas considerações às fls. 823/830.

À fl. 840 encontra-se juntada certidão do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, expedida em 03.07.03, noticiando que em nome de Miriane de Almeida Fernandes não foi constatado nenhum registro, pelo que estaria a mesma impedida de executar quaisquer serviços profissionais de natureza contábil, nos termos dos arts. 15 e 25, do Decreto-Lei n. 9.295/46, combinado com a resolução n. 867/99 de 09.12.99 do Conselho Federal de Contabilidade.

A Autora, às fls. 841/848, arguiu o reconhecimento da nulidade do laudo, requerendo, alternativamente, a intimação da Perita para prestar esclarecimentos. Informou, ainda, a apresentação de exceção de suspeição.

A Perita prestou os esclarecimentos (fls. 856/895), bem como apresentou os documentos de fls. 896/929.

Às fls. 932/939 a Autora pleiteou pela análise da exceção de suspeição apresentada, pelo que foi determinada sua autuação, em apenso (fl. 940), tendo sido trasladada cópia da decisão que a rejeitou (fls. 942/943).

O feito foi redistribuído à 6ª vara Federal de São Paulo, nos termos do disposto no Provimento n. 232/03, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região e no art. 132, do Código de Processo Civil (fl. 948).

O MM. Juízo *a quo* deixou de analisar a preliminar de ilegitimidade passiva da União, em razão do ofício de fl. 514 (comunicação de que o Agravo de Instrumento n. 97.03.034038-5 foi provido), rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa da Autora, afastou a ocorrência da prescrição, pois entendeu que, *in casu* seria aplicável a prescrição vintenária e julgou improcedente o pedido, consoante o disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, a serem rateados entre as Co-Rés (fls. 951/958).

A Autora opôs embargos de declaração (fls. 969/971) os quais foram rejeitados (fls. 973/975) e interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando, preliminarmente o conhecimento do agravo retido interposto contra a decisão que rejeitou a exceção de suspeição (fls. 88/97 do apenso), o reconhecimento da nulidade da sentença e do laudo pericial, pleiteando, alternativamente, a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente (fls. 979/991).

Com contrarrazões da Co-Ré COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ - CPFL (fls. 1115/1134)

À fl. 1167 foi determinada a intimação da ANEEL - AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, diante do disposto no art. 31, da Lei n. 9.427/96, a qual alegou sua ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 1174/1176).

Convertido o julgamento em diligência e devolvidos os autos à Vara de origem (fl. 1181), a ANEEL foi intimada e apresentou suas contrarrazões, nas quais alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, a improcedência do pedido (fls. 1193/1200).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que nos termos do disposto no art. 31, da Lei n. 9.427/96, à ANEEL foram transferidas as obrigações do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE.

Assim, nos presentes autos, foi determinada a retificação do polo passivo, para que dele constasse a ANEEL, sucessora da União, entretanto a referida agência ao assumiu o processo no estado em que ele se encontra, pelo que não merece análise a preliminar de ilegitimidade passiva arguida às fls. 1174/1176 e 1193/1200, diante do trânsito em julgado do acórdão prolatado nos autos do Agravo de Instrumento n. 97.03.034038-5 (fls. 1153/1156).

Ademais, no que tange à prescrição relativa ao direito à repetição dos valores majorados da tarifa de energia elétrica levadas a efeito pelas Portarias n. 38/86 e 45/86, do Departamento Nacional de Água e Energia Elétrica - DNAEE, bem como a ilegalidade das referidas portarias, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em decisão unânime, nos julgados assim ementados:

"TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. CONGELAMENTO DE PREÇOS. MAJORAÇÃO. PORTARIAS NS. 38/86 E 45/86 DO DNAEE. ILEGALIDADE. AUMENTOS FUTUROS. NÃO-ATINGIMENTO PORTARIA N. 153/86. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o prazo prescricional da ação pessoal contra sociedade de economia mista é vintenário, nos termos do art. 177 do Código Civil.

(...)

(STJ, 2ª Turma, REsp 354426/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 21.02.06, DJ 04.05.07, p. 425).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PLANO CRUZADO. DECRETOS-LEIS NºS 2.283 E 2.284, DE 1986. PORTARIAS NºS 38, 45 E 153, DE 1986. CONGELAMENTO DE PREÇOS. MAJORAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE TODOS OS CONSUMIDORES (INDUSTRIAL, RESIDENCIAL OU RURAL). RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DE MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ.

(...)

2. As 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior, no momento atual, não divergem de entendimento a respeito da situação referente ao aumento das tarifas de energia elétrica durante o período de congelamento instituído pelo Plano Cruzado.

3. Assentada está a jurisprudência das referidas Turmas de que o "congelamento instituído pelos Decretos-leis nºs 2.283 e 2.284, de 1986, só produziu efeitos enquanto vigente esse diploma legal; depois, as tarifas de energia elétrica voltaram a ser calculadas de acordo com as respectivas custas" (REsp nº 90.352/SC, rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU de 11/11/96, - Ementa do acórdão embargado, cujo relator foi o em. Min. Ari Pargendler, REsp nº 126489).

4. No REsp nº 83.684/SP, rel. Ministro Pádua Ribeiro (DJ de 06/05/96), ficou acentuado que "a declaração de ilegalidade do reajuste das tarifas não contamina os aumentos futuros que incidam sobre aquele. Com efeito, liberados os preços, nenhum impedimento havia para que as tarifas fossem reajustadas na conformidade com os custos dos insumos, podendo, inclusive, daí por diante, incorporar os custos anteriores e, portanto, tornar eficaz o aumento decorrente das citadas portarias".

5. É devida a restituição dos valores pagos a maior, acrescidos das devidas cominações legais.

6. Após o "descongelamento" dos preços, o primeiro aumento, autorizado pela Portaria DNAEE nº 153, de 26/11/86, não adveio na forma de percentual incidindo sobre o preço anterior, mas, sim, com a fixação do "KW" em valores da moeda corrente à época (cruzados novos). Em consequência, o reajuste ilícito restringe-se ao consumo verificado até a revogação das Portarias nºs 38 e 45, de 1986, pela Portaria nº 153/86. Sendo revogada a Portaria nº 45/86 pela de nº 153, de 27/11/86, tem-se ser a restituição circunscrita apenas ao período em que vigorou majoração. O recolhimento indevido só atinge o período de congelamento, isto é, desde a edição do DL nº 2.283/86 até a liberação dos preços.

7. Precedentes desta Corte Superior.

(...)

(STJ, 1ª Turma, REsp 443773/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.02, DJ 28.10.02).

Portanto, verifica-se que, acerca do direito da Autora à restituição dos valores das tarifas pelo consumo de energia elétrica majoradas pela Portaria DNAEE n. 45/86 após o advento do Decreto-Lei n. 2.284/86 (de março a novembro de 1986), bem como quanto à ilegitimidade passiva da União, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior.

Ademais, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, os juros de mora e a verba honorária, entendo devam ser fixadas, respectivamente, pelo IPC, a partir de cada pagamento indevido, por se tratar de

forma específica de incidência (Art. 15, do CTN, Lei n. 5.073/66 e Decreto n. 1.512/76), no importe de 6% (seis por cento) ao ano e à luz do disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, haja vista que a Autora pleiteou a repetição dos valores majorados pelas Portarias n. 38/86 e 45/86 do Departamento Nacional de Água e Energia Elétrica - DNAEE, do período de congelamento e de períodos posteriores, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (v.g. 1ª Seção, EREsp n. 692.708/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.03.08, m.v.. DJ 14.04.08 e 2ª Turma, REsp n. 1.070.927 /SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.08, v.u., DJ 26.02.09).

Sendo assim, merece reforma a sentença, para que o pedido seja julgado parcialmente procedente, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a Co-Ré COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ à devolução dos valores das tarifas pelo consumo de energia elétrica majoradas pela Portaria DNAEE n. 45/86 após o advento do Decreto-Lei n. 2.284/86, no período de março a novembro de 1986, corrigidos monetariamente pelo IPC, a partir de cada pagamento indevido e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, bem como para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo que não obstante o trânsito em julgado do acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 97.03.034038-5 (fls. 1153/1156), a ANEEL não deve ser condenada à restituição dos valores, na medida em que sua intervenção se deu como mera assistente litisconsorcial.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para, nos termos do disposto 557, § 1º-A, 269, I e 21, *caput*, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a Co-Ré COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ à devolução dos valores das tarifas pelo consumo de energia elétrica majoradas pela Portaria DNAEE n. 45/86 após o advento do Decreto-Lei n. 2.284/86, no período de março a novembro de 1986, corrigidos monetariamente pelo IPC, a partir de cada pagamento indevido e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, bem como para fixar a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-82.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006940-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CMA CONSULTORIA METODOS ASSESSORIA E MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
: FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00069408220064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 329/330 - Regularize a Autora-Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para **renunciar** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005369-95.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : P S

ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
Renúncia

Fl. 632: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o recurso de agravo regimental.

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032872-05.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032872-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SAROM ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL DARIO OLIVEIRA REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.042139-1 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SAROM ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da Executada.

Sustenta, em síntese, ter oferecido à penhora 1 (um) lote de pedras esmeraldas lapidadas, avaliadas em R\$ 30.256,00 (trinta mil, duzentos e cinquenta e seis reais), tendo juntado aos autos originários laudo de avaliação realizado por perito avaliador gemólogo, o qual observa as normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, bem como do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM e Instituto Brasileiro de Gemas e Metais Preciosos - IBGM.

Argumenta ter a Agravada recusado os mencionados bens oferecidos à penhora, tendo requerido a expedição de mandado de livre penhora, bem como a penhora de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da Agravante.

Afirma que a decisão agravada afronta o princípio da proporcionalidade dos meios executórios.

Aduz a impossibilidade de substituição da penhora em razão da ausência de interesse da União na adjudicação dos bens oferecidos, uma vez que a execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do art. 620, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a nomeação dos bens oferecidos à penhora pela Agravante.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 102/111).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias das fls. 46/54, dos autos originários, mencionadas na decisão agravada (fl. 55), bem como da certidão do Sr. Oficial de Justiça mencionada no pedido que ocasionou o deferimento do pedido de penhora sobre o faturamento da Agravante (fl. 31), o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, o eventual esgotamento de diligências realizadas, bem como a alegada inexistência de bens para garantia da execução.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083765-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083765-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : POLLUS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : ELAINE DE FREITAS MENDONCA JUSTINIANO

AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : VITOR PINTO CHAVES

AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 97.07.04156-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação declaratória em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de desbloqueio das contas correntes de titularidade da agravante.

Alega, em síntese, que ajuizou em litisconsórcio ativo com mais duas empresas ação declaratória em face da ANEEL e da CESP visando à declaração judicial da inexigibilidade da majoração das tarifas de energia elétrica, com a condenação das rés à devolução dos valores pagos; que a referida ação foi julgada improcedente e sem recurso das autoras, as rés pleitearam o cumprimento da r. sentença que condenou a cada uma das autoras ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor atualizado, totalizando o valor de R\$ 3.276,61 (três mil, duzentos e setenta e seis reais e sessenta e um centavos), sendo que a cada uma das autoras caberia pagar o valor de R\$ 1.092,20 (um mil, noventa e dois reais e vinte centavos); que cumpriu o determinado na r. sentença e efetuou o depósito judicial nas contas da ANEEL no valor de R\$ 546,72 (quinhentos e quarenta e seis reais e setenta e dois centavos) e da CESP no valor de R\$ 545,48 (quinhentos e quarenta e cinco reais e quarenta e oito centavos); que teve suas contas correntes bloqueadas, sob o fundamento de que se trata de dívida solidária, ou seja, cada um dos co-executados responde pela integralidade do pagamento dos honorários advocatícios; que não há que se falar em solidariedade no caso vertente, pois a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes; que vige o princípio da proporcionalidade no presente caso.

O pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal foi deferido.

Sem apresentação de contraminuta, vieram os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

De acordo com o disposto no art. 265 do Código Civil, a *solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes*.

O Código de Processo Civil prevê a responsabilidade solidária pelo pagamento dos honorários advocatícios no caso de condenação em litigância de má fé (art. 18, § 1º), quando forem dois ou mais os litigantes que se unirem a fim de lesar a parte contrária, devendo, nos demais casos, ser observada a regra transcrita no art. 23 do mesmo diploma, *in verbis*:

Art. 23 - Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção.

Vale citar os ensinamentos e comentários de alguns autores sobre o artigo:

A norma se refere aos casos de litisconsórcio (ativo, passivo ou misto). Cada litisconsorte deverá responder proporcionalmente ao seu interesse manifestado na causa e ao reconhecimento da responsabilidade de cada um na sentença.

(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, pág. 203)

Salvo o disposto no art. 18, § 1º, não há condenação solidária dos vencidos no pagamento das despesas judiciais (STJ-4ª T., REsp 129.045, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 19.2.98, DJU 6.4.98; RJTJESP 106/308). Ou seja, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção, a menos que hajam sido expressamente condenados in solidum (STJ-3ª T., REsp 489;369, Min. Castro Filho, j. 1.3.05, DJU 28.3.05; JTA 105/74).

(Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 41ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 2009, pág. 166)

Dessa forma, como a sentença exequianda não condenou expressamente os litisconsortes vencidos a arcarem com o pagamento dos honorários advocatícios solidariamente, deve cada autor suportar a condenação proporcionalmente.

O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, consoante se observa dos julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. DESPESAS PROCESSUAIS. LITISCONSORCIO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. INOCORRENCIA. CRITERIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 23, CPC. LEI 8.009/90. SUM./STJ, ENUNCIADO 7. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

- A exceção do disposto expressamente no art. 18, par. 1., CPC, inexistente responsabilidade solidária entre os litisconsortes vencidos, condenados ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Vige a regra do art. 23, CPC, que impõe o princípio da proporcionalidade e a presunção legal da não-solidariedade, nos termos do art. 896 do CC. (STJ, Quarta Turma, RESP 129045, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 06/04/1998, p. 126, j. 19/02/1998)

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 23, CPC. INOBSERVÂNCIA. COISA JULGADA. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Rege-se o art. 23, CPC pelo princípio da proporcionalidade, ou seja, concorrendo diversos autores ou diversos réus, distribui-se entre os vencidos as despesas e honorários arbitrados na sentença, na proporção do interesse de cada um na causa, ou do direito nela decidido.

II - Havendo, no entanto, pronunciamento judicial transitado em julgado, fixando os honorários advocatícios em valor determinado para um co-réu, e outro para os demais, não é a execução a via apropriada para modificação do decidido, em razão da coisa julgada.

III - Certa ou errada a decisão, houve o trânsito em julgado e, enquanto não rescindida, gera efeitos.

(STJ, Quarta Turma, RESP 281331, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24/09/2001, p. 311, j. 14/08/2001)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ARTIGOS 896 DO CC/1916 E 23 DO CPC.

I - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o artigo 23 do Código de Processo Civil, vem entendendo ser inaplicável, em honorários advocatícios, o princípio da solidariedade, salvo se expressamente consignado na sentença exequianda, que restou irrecorrida.

II - Caso não haja menção expressa no título executivo quanto à solidariedade das partes que sucumbiram no mesmo pólo da demanda, vige o princípio da proporcionalidade, nos termos do artigo 896 do Código Civil/1916 (atual artigo 265 do Código Civil atual).

III - Assim, inaplicável o princípio da solidariedade na condenação em custas e honorários advocatícios, pois o artigo 23 do Código de Processo Civil é taxativo: "Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção." Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Terceira Turma, RESP 489369, Rel. Min. Castro Filho, DJ 28/03/2005, p. 254, RSTJ vol. 201, p. 319, j. 01/03/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001025-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.001025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SAFIRA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 04.00.00003-9 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SAFIRA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/11).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 35/51) e a Embargante sua réplica (fls. 69/77).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento das despesas processuais (fls. 83/93).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargante e Embargada interpuseram, respectivamente, seus recursos de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 97/104 e 114/123).

Com contrarrazões da Embargada (fls. 109/113) e sem as da Embargante, não obstante a respectiva intimação (fls. 125 vº e 126), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 130/136 a Embargante informou que requerera a inclusão do débito questionado nos presentes embargos, no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Tendo em vista que a referida petição foi desentranhada e juntada aos autos da execução fiscal nº 39/2004, os quais foram encaminhados ao MM. Juízo *a quo* (fl. 140), solicitei o envio de uma cópia da mesma para registro nos presentes autos (fl. 143), a qual encontra-se acostada às fls. 147/148.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe

alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 147/148), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008445-08.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.008445-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MARILIDIA ACETURI DE OLIVEIRA e outros

: LOURIVAL ALBERTI

: DIOCESE DE SAO JOAO DA BOA VISTA

: CHRISTIANO OSORIO DE OLIVEIRA NETTO

: LICIO MEIRELES FERREIRA

ADVOGADO : MARA REGINA MARCONDES MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.01819-9 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, proposta por **MARILÍDIA ACETURI DE OLIVEIRA, LOURIVAL ALBERTI, DIOCESE DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA, CHRISTIANO OSÓRIO DE OLIVEIRA NETTO e LÍCIO MEIRELES FERREIRA**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a anulação dos lançamentos fiscais do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, relativos ao exercício de 1995 (fls. 02/13).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 14/66.

A Ré apresentou sua contestação (fls. 91/93) e os Autores sua réplica (fls. 95/103).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tanto da presente ação como da ação cautelar em apenso e declarou extintos os processos, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Determinou, ainda, a conversão em renda dos depósitos realizados na cautelar em apenso, após o trânsito em julgado (fls. 106/110).

Os Autores opuseram embargos de declaração (fls. 126/128), os quais foram rejeitados (fls. 129/130) e interpuseram recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 136/149).

Com contrarrazões (fls. 177/180), subiram os autos a esta Corte.

O Co-Autor Lício Meireles Ferreira informou que efetuou o pagamento do débito discutido (183/184). Apresentou os documentos de fls. 185/188.

Instada a se manifestar, a Ré informou que as dívidas objeto da presente demanda foram extintas pelo pagamento integral, conforme noticiado à fl. 183, com reflexos aos demais litisconsortes (fl. 262), apresentando, para tanto, os documentos de fls. 263/274.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Dessa forma, diante do objeto da presente demanda, qual seja, a anulação dos lançamentos fiscais do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, relativos ao exercício de 1995 e o fato de que, posteriormente à propositura desta ação anulatória, os referidos débitos foram extintos pelo pagamento (fls. 183/184 e 262/274), entendendo estar caracterizada atitude incompatível com a subsistência desta ação, na medida em que o pagamento dos débitos *a posteriori*, revela-se incompatível com a insurgência a eles.

Assim, resta configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo

necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."

(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

Ademais, esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Assim, condeno os Autores ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, a ser entre eles rateados, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n.

2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725). Custas *ex lege*.

Por fim, determino que após o trânsito em julgado os depósitos realizados na medida cautelar em apenso sejam levantados pelos autores.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** os Autores ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, a ser entre eles rateados e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049676-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : NILVA BRANCO DE MIRANDA

ADVOGADO : SARA RIBEIRO (Int.Pessoal)

APELADO : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ

ADVOGADO : CRISTIANE PEDROSO

No. ORIG. : 03.00.00194-9 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica na unidade consumidora do impetrante, suspenso em virtude de seu inadimplemento.

O *mandamus* foi impetrado perante a Vara Distrital de Votorantin, tendo o MM. Juiz Estadual indeferido a liminar e denegado a segurança.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

O Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento de ofício da nulidade da r. sentença de primeiro grau, com a conseqüente remessa dos autos ao Juízo Federal competente, em face da competência absoluta da Justiça Federal para

processar e julgar mandados de segurança impetrados contra ato de dirigente de Concessionária de Serviço Público Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Apesar de não existir Vara Federal na Comarca de Votorantin, onde foi impetrado o presente mandado de segurança, o MM. Juiz Estadual não estava investido de competência federal delegada, visto que o caso não se subsume a nenhuma das hipóteses de delegação de competência previstas na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional. Dessa forma, diante da incompetência absoluta, passível de reconhecimento de ofício, de rigor é a anulação da sentença, com a conseqüente remessa dos autos à Vara Federal competente.

Isso porque, como prevê o art. 109, VIII, da Constituição, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, estando enquadradas nesta categoria as empresas concessionárias de serviços públicos de energia elétrica, quando em exercício de função federal delegada. Nesse sentido, cito precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. MULTA DO ART. 538 DO CPC. SÚMULA 98/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. É assente nesta Corte o entendimento de que compete à Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF/1988) o processamento e o julgamento de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autoridade federal, qualidade de que se considera revestido o agente de empresa concessionária de serviços públicos de energia elétrica, quando no exercício de função federal delegada. Precedentes do STJ.

2. Afasta-se a multa do art. 538 do CPC, pois os Embargos de Declaração opostos para fins de questionamento não têm caráter protelatório. Incidência da Súmula 98 desta Corte.

3. Agravo Regimental provido.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, AGRESP 200800392811, DJE 19/05/2009, j. 23/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PORTARIAS DNAEE NºS 38/86 E 45/86. ILEGITIMIDADE DE MAJORAÇÃO DE TARIFA. PORTARIA Nº 153/86. LEGITIMIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de considerar competente a Justiça Federal, nos termos do art. 109, VIII, da CF/1988, para processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal, qualidade de que se considera revestido o agente de empresa concessionária de serviços públicos de energia elétrica, quando em exercício de função federal delegada.

2. A matéria versada foi exaustivamente debatida na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que considerou ilegítima a majoração da tarifa de energia elétrica estabelecida pelas Portarias do DNAEE 38/86 e 45/86, por terem desrespeitado o congelamento de preços.

3. Legitimidade da Portaria nº 153/86.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, REOMS 89030049004, DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 380, j. 17/06/2010)

Em face de todo o exposto, **anulo de ofício a sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para posterior encaminhamento do processo à Vara Federal competente, restando prejudicada a apelação, motivo pelo qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000970-76.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000970-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CLEDERSON DA SILVA MILLEO

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

DECISÃO

Vistos.

Fls. 390/391 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador do Requerente poderes específicos para tanto (fls. 36/37), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, **CONDENO** o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020504-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020504-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HANNA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SANTOS HANNA e outro
: MARIA EGLAIZE PINHEIRO CARDOZO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a certidão de fl. 127, providencie a Apelada a juntada das alterações de seus atos constitutivos, para que comprove a atual denominação social da empresa, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011163-17.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011163-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : JOSE ROBERTO BAPTISTA FONTAINHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00111631720074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e março e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao

mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando a ausência de interesse com relação ao mês de março de 1990, bem como sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, tão somente no que se refere ao Plano Collor.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

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

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-68.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA INDL/ COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Vistos.

Fls. 237/238: como não foram solicitadas informações à CEF por meio dos ofícios anteriormente expedidos, cumpre à apelante, antes da expedição de novo ofício, certificar-se acerca da efetiva modificação ou não dos critérios de correção monetária dos depósitos.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009940-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009940-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.000546-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **HOSPITAL DIADEMA SOCIEDADE CIVIL LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando suspender os efeitos da Portaria REFIS de nº 1538/2007, mantendo a empresa promovente no programa em questão até o julgamento final dessa demanda. (fls. 31/33)

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018032-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SINDICATO TRABALHADORES DE BLOCO NOS PORTOS DE SANTOS
GUARUJA CUBATAO E SAO SEBASTIAO SINDIBLOCO
ADVOGADO : ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.006939-3 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o objeto do recurso, bem como o tempo decorrido desde a sua distribuição, intime-se o Agravante para que se manifeste se ainda persiste o interesse no seu julgamento.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo *a quo* acerca da atual fase processual dos autos da ação originária, especialmente no tocante à eventual extinção ou oposição de embargos à execução.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032701-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.049927-0 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls.754/763 - Trata-se de agravo legal interposto por **RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA.**, contra a decisão que julgou prejudicado os embargos de declaração opostos contra a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, somente para obstar a determinação de penhora sobre o faturamento da Executada (fls. 748/749).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens oferecidos pela Executada, tendo em vista a recusa da Exequente e, determinou a penhora sobre o faturamento mensal da Executada, até a garantia efetiva da ação originária. Argumenta persistir o interesse no julgamento dos embargos de declaração, tendo em vista que a penhora realizada no rosto dos autos da ação ordinária n. 92.004585-2 não representa sequer 1% (um por cento) do débito cobrado nos autos originários.

A mencionada decisão merece ser reconsiderada tendo em vista que o agravo de instrumento versa sobre a recusa de bens oferecidos à penhora, bem como o fato de não se encontrar a execução originária integralmente garantida.

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 748/749, para determinar o processamento dos embargos de declaração opostos pela Agravante.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, conclusos para a apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049193-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049193-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SUELI BRAIDO e outro
: EUNICE BRAIDO
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EMPORIO A EDITORIAL LTDA e outros
: DAUTON LUIZ DA SILVA
: FELIPE CRISTIANO CAPPELLI SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00104-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SUELI BRAIDO E EUNICE BRAIDO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente as exceções de pré-executividade por elas apresentadas, para considerá-las responsáveis pelos débitos incidentes até o momento da sua retirada, afastando as alegações de prescrição do débito e ilegitimidade passiva.

Sustentam, em síntese, sua ilegitimidade para figurarem no polo passivo da execução fiscal, porquanto a empresa permanece em plena atividade e em condições de saldar seus débitos, de modo que não podem ser responsabilizados pelas dívidas da pessoa jurídica, sendo que durante sua gestão não agiram com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, a inclusão foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento de obrigações tributárias.

Apontam que os débitos exequendos encontram-se prescritos, em razão de a ação executiva ter sido ajuizada após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito mediante a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que sejam excluídos do polo passivo da lide, em razão do reconhecimento da prescrição de débito exequendo ou da ilegitimidade passiva, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 239/248).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, insurgem-se as Agravantes contra o indeferimento do seu pedido de exclusão do polo passivo, fundamentado na inocorrência da prescrição do débito exequendo e na legitimidade passiva das co-executadas.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. "In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consoante se extrai do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUPTÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

Outrossim, constato que, a União Federal colacionou à sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, extrato constando a relação de DCTF's entregues pela empresa executada, no período de 1990 a 2008 (fl. 180).

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos nos períodos de 10.09.01 e 11.03.02 a 10.09.02; 2) a entrega das declarações deu-se em 28.05.02 - ano/calendário/2001 - e em 21.05.03 - ano/calendário/2002 (fl. 180); 3) a inscrição da dívida deu-se em 13.08.04; 4) a execução foi ajuizada em 21.02.05 (fl. 28), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

No que tange à legitimidade passiva, passo a analisar os dispositivos legais que regem a matéria.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. *In casu*, embora tenha restado negativa a citação da pessoa jurídica, pois não se encontrava instalada no local diligenciado (fls. 46/47), constato que não houve tentativa de localização da empresa no endereço indicado na ficha cadastral, registrada na JUCESP, colacionada pela própria Exequite (fls. 65/68), sendo que em sede de manifestação acerca da exceção oposta (fls. 172/177), a União Federal pediu, ao final, a expedição de mandado de penhora no endereço indicado nas notas fiscais apresentadas pelos excipientes, datadas de 2008 (fls. 130/133 e 161/163). Ademais, conforme extrai-se da consulta por CNPJ, trazida pela Exequite (fl. 178), há que se concluir, a princípio, que a empresa permaneceu ativa, ao menos até 03 de novembro de 2005. Com efeito, não há nos autos qualquer comprovação que a pessoa jurídica executada tenha encerrado suas atividades ou que não tenha condições de garantir a presente execução. Ressalto, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade. Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar aos ex-sócios a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica. Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.
2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.
3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.
4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
6. **De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**
7. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**
8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.
9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.
2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.
3. **O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.**

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para determinar a exclusão das sócias, ora Agravantes, do polo passivo da execução fiscal em questão, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049194-66.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049194-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DAUTON LUIZ DA SILVA e outro
: FELIPE CRISTIANO CAPPELLI SILVA
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EMPORIO A EDITORIAL LTDA e outros
: SUELI BRAIDO
: EUNICE BRAIDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00104-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DAUTON LUIZ DA SILVA E FELIPE CRISTIANO CAPPELLI SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente as exceções de pré-executividade por eles apresentadas, para considerá-los responsáveis pelos débitos incidentes após o seu ingresso na sociedade, afastando as alegações de prescrição do débito e ilegitimidade passiva.

Sustentam, em síntese, sua ilegitimidade para figurarem no polo passivo da execução fiscal, porquanto a empresa permanece em plena atividade e em condições de saldar seus débitos, de modo que não podem ser responsabilizados pelas dívidas da pessoa jurídica, sendo que durante sua gestão não agiram com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, a inclusão foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento de obrigações tributárias.

Apontam que os débitos exequendos encontram-se prescritos, em razão de a ação executiva ter sido ajuizada após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito mediante a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que sejam excluídos do polo passivo da lide, em razão do reconhecimento da prescrição de débito exequendo ou da ilegitimidade passiva, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta nos autos do agravo de instrumento em apenso n. 2008.03.00.049193-4.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, insurgem-se os Agravantes contra o indeferimento do seu pedido de exclusão do polo passivo, fundamentado na inocorrência da prescrição do débito exequendo e na legitimidade passiva dos co-executados. Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. "In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consoante se extrai do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

Outrossim, constato que, a União Federal colacionou à sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, extrato constando a relação de DCTF's entregues pela empresa executada, no período de 1990 a 2008 (fl. 184). Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos nos períodos de 10.09.01 e 11.03.02 a 10.09.02; 2) a entrega das declarações deu-se em 28.05.02 - ano/calendário/2001 - e em 21.05.03 - ano/calendário/2002 (fl. 184); 3) a inscrição da dívida deu-se em 13.08.04; 4) a execução foi ajuizada em 21.02.05 (fl. 29), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

No que tange à legitimidade passiva, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

In casu, embora tenha restado negativa a citação da pessoa jurídica, pois não se encontrava instalada no local diligenciado (fls. 47/48), constato que não houve tentativa de localização da empresa no endereço indicado na ficha cadastral, registrada na JUCESP, colacionada pela própria Exequente (fls. 68/71), sendo que em sede de manifestação acerca da exceção oposta, a União Federal pediu, ao final, a expedição de mandado de penhora no endereço indicado nas notas fiscais apresentadas pelos excipientes, datadas de 2008 (fls. 135/138 e 167/168).

Ademais, conforme extrai-se da consulta por CNPJ, colacionada pela Exequente (fl. 182), há que se concluir, a princípio, que a empresa permaneceu ativa, ao menos até 03 de novembro de 2005.

Com efeito, não há nos autos qualquer comprovação que a pessoa jurídica executada tenha encerrado suas atividades ou que não tenha condições de garantir a presente execução.

Ressalto, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar aos ex-sócios a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. *A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para determinar a exclusão dos sócios, ora Agravantes, do polo passivo da execução fiscal em questão, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007411-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007411-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIDADE CARDIO PULMONAR SANTANA S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO EJZENBAUM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 04.00.00122-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 96/97, 107/108, 142, 144/145, 147, 149/151 e 154 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 155), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001525-50.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.001525-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO : EVANDO MARCELINO ALVES
ADVOGADO : JOSE AYRES RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00015255020084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Apелou a CEF, suscitando a ocorrência da prescrição, inclusive dos juros contratuais, e pleiteando a reforma da sentença. Subsidiariamente, pleiteia que a atualização monetária se dê com base nos índices da caderneta de poupança ou exclusivamente com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, excluindo-se a incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não assiste razão à apelante, na parte em que pleiteia a atualização monetária exclusivamente com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, excluindo-se a incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista que confunde incidência de juros contratuais com a atualização dos valores devidos, que constituem institutos dissociados. Sendo assim, indefiro o pedido no tocante à alteração de tais critérios mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência. A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032011-18.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO : CARLOS EUGENIO BERKHOUT e outro
: ARIEL GAIOLLI espolio
ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : NEUSA CARDOSO GAIOLLI
ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00320111820084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, pleiteando a suspensão do julgamento, com base no art. 543-C do CPC. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não há se falar em sobrestamento do feito, tendo em vista que não há determinação dos Tribunais de sobreposição na matéria em análise.

Passo à análise do mérito.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034262-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034262-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELADO : ALAN KARDEC GONCALVES DANZA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORETTI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00342620920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e março de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e março de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 6% (seis por cento) ao ano e juros de mora com base na taxa SELIC. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, pleiteando a suspensão do julgamento, com base no art. 543-C do CPC. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não há se falar em sobrestamento do feito, tendo em vista que não há determinação dos Tribunais de sobreposição na matéria em análise.

Com relação aos pedidos referentes ao mês de março de 1990, não há interesse de agir do poupador uma vez que os referidos valores já foram creditados às contas-poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Esse é o entendimento desta E. Sexta Turma, como se infere do acórdão infra:

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O BBC.

(...)

2. As cadernetas com data-base na primeira quinzena de março, e os depósitos de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00, qualquer que seja a data de aniversário destes, sofreram a correção pelo IPC de março de 1990, conforme comunicado BACEN 2.067, cabendo a seus titulares o ônus de provar que a instituição financeira assim não procedeu, pedido para o qual a legitimidade passiva ad causam é exclusiva do banco depositário.

(...)

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 199835000021340, Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, j. 14-11-2005, DJU 12-12-2005, p. 39)

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.

(...)

III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)

Passo à análise da matéria no que tange ao Plano Verão.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Inferre-se daí que, com o chamado Plano verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

Ante a sucumbência parcial do autor, os honorários advocatícios devem ser compensados reciprocamente (CPC, art. 21).

Em face de todo o exposto, reconheço, de ofício, a carência da ação quanto ao mês de março de 1990 e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito quanto a esse particular e, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento a apelação**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034722-93.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO : GILDA FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA
ADVOGADO : BEATRIZ TOGNATO PORTUGAL GOUVEA e outro
No. ORIG. : 00347229320084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, pleiteando a suspensão do julgamento, com base no art. 543-C do CPC. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não há se falar em sobrestamento do feito, tendo em vista que não há determinação dos Tribunais de sobreposição na matéria em análise.

Passo à análise do mérito.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Inferre-se daí que, com o chamado Plano verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012817-17.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012817-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

APELADO : LOURDES GUILHERMINA WELLENDORF

ADVOGADO : EMERSON MOREIRA FRAIANELLA e outro

No. ORIG. : 00128171720084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e março, abril e maio de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, desde o indébito até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base no Provimento 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais desde o indébito e juros moratórios, a partir da citação, de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do atual CPC e, após, de 1% (um por cento) ao mês. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando a ausência de interesse com relação ao mês de março de 1990, bem como sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, tão somente no que se refere ao Plano Collor.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que alega ausência de interesse no que se refere ao mês de março de 1990, tendo em vista que a preliminar já foi acolhida quanto a esse particular.

No mais, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A

SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos períodos dos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014084-21.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.014084-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : LUCELENA FREIRE
ADVOGADO : INARA KUNCEVICIUS BUENO e outro
No. ORIG. : 00140842120084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e março e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença. No mais, requer a exclusão dos juros remuneratórios, bem como que os juros moratórios sejam limitados ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês ou, alternativamente, que a correção monetária se dê com base nos mesmos índices da caderneta de poupança.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito. Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, o pedido deve ser julgado improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, há nos autos documentos hábeis à comprovação da titularidade da conta nos períodos pleiteados. Conforme extratos de fls. 13/15, a autora comprova saldo existente em sua conta poupança, porém estes se referem a meses diferentes daqueles para os quais pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.

2. Provada a data-base da conta de poupança de titularidade do autor na primeira quinzena do mês, relativamente ao Plano Bresser, somente para o valor depositado que serviu de base para o crédito de rendimentos efetivado em 02/07/1987 e, quanto ao Plano Verão, para a integralidade do valor depositado.

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), em favor da CEF.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008217-44.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.008217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : IDARCY HERMOGENES SABIONE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBERTO DOMINGOS BAGGIO e outro

No. ORIG. : 00082174420084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 5.230,26 (cinco mil, duzentos e trinta reais e vinte e seis centavos), atualizada monetariamente, desde o indébito até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor, atualizada monetariamente, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(*Grifei*)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão da legitimidade, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008772-61.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.008772-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : JOAQUIM RODRIGUES DE FRANCA

ADVOGADO : CARLOS ALCEBIADES ARTIOLI e outro

No. ORIG. : 00087726120084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 851,11 (oitocentos e cinquenta e um reais e onze centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor, atualizada monetariamente, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios ficados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença tão somente no que se refere ao Plano Collor.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão da legitimidade, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003839-33.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.003839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : ADRIANA APARECIDA FERREIRA DE MORAES

ADVOGADO : RENATO BARROS DA COSTA e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

: GUSTAVO TEODORO ANDRADE PENA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 109: quanto à alegação de nulidade, aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamentos.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001316-45.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001316-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

APELADO : ANTONIO OLIVEIRA BARROS

ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro

No. ORIG. : 00013164520084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 6.560,77 (seis mil, quinhentos e sessenta reais e setenta e sete centavos), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais e juros moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), no importe de R\$ 2.317,84 (dois mil, trezentos e dezessete reais e oitenta e quatro centavos), atualizada monetariamente, desde o indébito, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF e acrescida de juros contratuais e moratórios com base na taxa SELIC. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pleiteando a reforma da sentença. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão dos juros contratuais.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

No mais, com relação aos juros contratuais capitalizados, estes são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

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

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018694-14.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.018694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : FREDERICO MASSARU SAKURAI
ADVOGADO : LUÍS CARLOS NOMURA e outro
No. ORIG. : 00186941420084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do indébito, até o ajuizamento da ação e juros de mora, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao

mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, pleiteando que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF, excluindo-se a incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês ou, subsidiariamente, que estes sejam excluídos do triênio anterior ao ajuizamento da ação.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.
(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Ademais, os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Assim, entendo cabível a incidência da Resolução 561/2007 do CJF no montante da condenação ao pagamento da diferença de correção monetária no período pleiteado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-16.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001303-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : NILSON TAMELINI

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO e outro

No. ORIG. : 00013031620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 13.055,69 (treze mil, cinqüenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer que a correção monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Verão.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Verão.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

Ademais, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, entendo correta, em tese, a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO . APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - *Apelação parcialmente provida.*

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Entretanto, a múnua de impugnação da parte autora, mantenho a r. sentença no tocante à atualização monetária dos valores devidos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027507-14.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027507-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : GABRIEL SIMAO E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00275071420084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista o pedido de fl. 103, presente, seu subscritor, no prazo de 10 (dez) dias, instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do disposto no art. 38, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006442-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.045305-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Aponta, primeiramente, que a alegação pode ser deduzida via exceção, uma vez ser reconhecível de ofício pelo juízo, por tratar-se de matéria de ordem pública.

Sustenta, em síntese, que a constituição do crédito tributário deu-se mediante a entrega da declaração de rendimentos, em abril de 1998, de modo que, não há que se falar em decadência, passando a fluir, a partir desta data, o quinquênio estabelecido legalmente para o ajuizamento da ação executiva.

Assim, o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão da citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o transcurso de cinco anos, contados da constituição do crédito.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja reconhecida a prescrição do débito em cobro, e, que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 303/310).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento da nulidade do título executivo alegando a prescrição do direito de a União proceder a cobrança do crédito exequendo, uma vez ajuizada a ação de cobrança após o decurso do prazo de cinco anos que dispunha a Fazenda para executar a dívida, nos termos do art. 174, do CTN.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento da inoccorrência de prescrição dos referidos débitos.

Na hipótese, constato que a Agravante colacionou aos autos originários cópias das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, referentes aos anos de 1999 e 2000 e das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF's, referentes ao 1º trimestre/1999 ao 4º trimestre/1999 (fls. 144/289), sendo que, em sua manifestação acerca da pré-executividade (fls. 132/135) bem como em sede de contraminuta, tal documentação não foi contestada pela ora Agravada.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"*In casu*", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a

declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

In casu, a demora na citação ocorreu exclusivamente em decorrência de causas que não podem ser atribuídas à inércia da Fazenda Nacional, retroagindo, portanto, seus efeitos à data do ajuizamento da execução, nos termos da Súmula 106/STJ.

Nessa linha pacificou-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se da ementa do acórdão do recurso especial representativo de controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; Resp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1102431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJe de 01.02.10) (destaques meus).

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos nos períodos de 10.02.98 a 15.04.99; 2) a entrega da DIPJ/1999 deu-se em 28.10.99 e da DIPJ/2000 em 30.06.2000; das DCTF's - referente ao 1º trimestre/1999, em 11.08.99, ao 3º trimestre/1999, em 12.11.99 e ao 4º trimestre/99, em 14.02.2000 - (fls. 144/289); 3) a inscrição da dívida deu-se em 09.12.03 e 13.02.04; 4) a execução foi ajuizada em 28.07.04 (fl. 21) e 5) a citação da

Executada, por via postal, ocorreu em 14.12.04 (fl. 65), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009154-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009154-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TEIXEIRA E REIS COML/ DE ALHOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SANZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.000814-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar que sejam as mercadorias, objeto de licença de Importação n. 09/0375201-5 (fls 183/184), desembaraçadas sem a cobrança da sobre taxa de antidumping, a qual fica com sua exigibilidade suspensa (fls 39/42).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014990-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INTERMEIO COMUNICACAO INTEGRADA S/C LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO DOMINGUEZ OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.005425-0 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INTERMEIO COMUNICAÇÃO INTEGRADA S/C LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data de vencimento dos tributos.

Alega ilegitimidade passiva, uma vez que a alíquota de 1,5%, correspondente ao imposto retido na fonte, a título de remuneração de serviços profissionais, já se encontra devidamente quitado pela ora Agravante, de modo que o Fisco deve exigi-lo da fonte pagadora, ente responsável pelo aludido recolhimento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja reconhecida a extinção da execução fiscal em comento, em razão da prescrição do débito exequendo e da ilegitimidade passiva da ora Agravante, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a Agravada apresentou contraminuta acompanhada de documento constando a relação de Declarações de Rendimentos entregues pela Executada no período de 1990 a 2009 (fls. 121/127).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento da nulidade do título executivo alegando a prescrição do direito de a União proceder a cobrança do crédito exequendo e ilegitimidade passiva.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sob o fundamento da inoccorrência de prescrição do débito executado e da necessidade de dilação probatória no que tange à ilegitimidade passiva.

Por primeiro, no que tange à alegação de ilegitimidade passiva, observo que, em sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade (fls. 95/104), a União Federal salienta que a documentação apresentada pela Executada foi encaminhada ao órgão competente da Receita Federal, que decidiu pela manutenção, *in totum*, do débito em cobro.

Diante desse quadro, em que pesem os argumentos da Agravante, no sentido de que tal questão possa ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, entendo não ser o caso.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724, destaque meu).

Outrossim, em relação à arguição de prescrição, constato que a Agravante colacionou aos autos originários cópia do recibo e da Declaração de Rendimentos, referente ao ano de 1997 (fl. 40/44), sendo que, em sua manifestação acerca da pré-executividade (fls. 95/104) bem como em sede de contraminuta, tal documentação não foi contestada pela ora

Agravada, ao contrário, nessa oportunidade, apresentou documento similar, constando a relação de Declarações entregues pela Executada no período de 1990 a 2009 (fl. 127).

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. "In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos nos períodos de 29.02.96 a 31.01.97; 2) a entrega da DIPJ/1997 deu-se em 30.05.97 e da DIPJ/1998 em 23.05.98 (fl. 127); 3) a inscrição da dívida deu-se em 28.09.01 e 4) a execução foi ajuizada em 08.03.02 (fl. 29), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018967-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018967-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NORIHIRO HIGA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : NORIHIRO HIGA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.19.002111-6 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NORIHIRO HIGA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada.

Aduz, por primeiro, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da constituição do crédito, mediante a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF pela pessoa jurídica, conforme assinala a CDA.

Sustenta, em síntese, o decurso do prazo para a sua inclusão na lide, em razão de ter sido citado quando passados mais de cinco anos da data da inscrição do débito em dívida ativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja reconhecida a prescrição intercorrente para a sua inclusão na lide, e que, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contra-minuta (fls. 75/77).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se o Agravante contra o indeferimento do seu pedido de exclusão do polo passivo, fundamentado na ocorrência da prescrição do débito exequendo em relação a ele.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se, na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Entendo que, nesse contexto, situem-se a decadência e a prescrição, contanto que as alegações do Executado sejam sustentadas por prova pré-constituída.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

In casu, não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual **não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional**, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Na hipótese, o Agravante não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 37/42), nem tampouco ao recurso, cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade o próprio Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Outrossim, consta na CDA que a forma de constituição do crédito ocorreu mediante Declaração de Rendimentos (fls. 19/22).

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e a questão, ora levantada, exige a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade ou da interposição do recurso.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavaski, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Diante desse contexto, resta prejudicada a análise da alegação de prescrição do débito.

Outrossim, entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal, no caso de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05. Após essa data, o prazo de cinco anos deve ser contado do despacho que ordenar a citação, nos termos da redação dada pela referida norma legal ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consoante se extrai dos seguintes julgados proferidos nos recursos especiais admitidos na origem como representativos de controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08/2008:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. RECURSO RETIRADO DO RITO DO ART. 543-C E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. O recurso não deve ser processado pelo rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, dada a inaplicabilidade ao caso das regras da Lei 6.830/80 relativas à prescrição intercorrente.
2. **A prescrição intercorrente, prevista no art. 40 da LEF, é a que flui no curso da execução fiscal e pressupõe a interrupção do prazo de prescrição originário, iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário. Em outras palavras, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido, pela citação ou pelo despacho que a ordena, conforma o caso.**
3. No regime do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição original, iniciada com a constituição definitiva do crédito tributário. Esta Corte, todavia, com base no inciso III desse mesmo dispositivo - que prevê a interrupção do prazo por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor - concluiu que a citação editalícia também tem o condão de interromper a prescrição da execução fiscal.
4. A Lei Complementar 118/05, vigente a partir de 09.06.05, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.
5. **No caso, tanto a propositura da ação como o despacho que ordenou a citação do devedor são bem anteriores a junho de 2005, quando entrou em vigor a LC 118/05. Assim, não se aplica a nova sistemática da LC 118/05, devendo prevalecer, na espécie, as regras antigas do CTN, que exigem citação - pessoal ou editalícia - para se interromper o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN).**
6. Como na hipótese não houve citação, em nenhum momento foi interrompido o prazo de prescrição iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário. Nesses termos, não há que se falar em prescrição intercorrente e, portanto, as regras do art. 40 da LEF não aproveitam à recorrente.
7. Tratando-se de crédito de Imposto Territorial Rural-ITR dos exercícios de 1982 a 1985, inscrito em Dívida Ativa em 30.09.86 (fl. 4) e cobrado por meio de execução fiscal ajuizada em 23.11.87, na qual ainda não houve citação, não há dúvida de que já está prescrita a ação de cobrança.
8. Recurso especial não provido."

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial fundado exclusivamente na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição da República e interposto contra acórdão do TRF da 1ª Região, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 C/C ART. 174 DO CTN. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ.

1. A disposição do § 4º do art. 40 da Lei de Execução Fiscal, incluída pela Lei n. 11.051/2004, aplica-se aos processos em curso, por se tratar de norma de natureza processual. Precedentes do STJ.
 2. O prazo prescricional nas ações de execução fiscal ajuizadas pela Fazenda Nacional é quinquenal e as causas de interrupção do prazo são previstas no art. 174 do CTN, que prevalece sobre demais disposições da lei ordinária.
 3. Decorridos mais de cinco anos da suspensão do processo, com fulcro no art. 40 da Lei n. 6.830/80, em face da inércia da exequente, operou-se a prescrição intercorrente.
 4. Apelação da Fazenda Nacional não provida. (fl. 45).
- Os embargos de declaração opostos na sequência foram rejeitados (fl. 45).
- A recorrente alega violação ao disposto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/80, pois o aresto recorrido "entendeu que o termo inicial da prescrição intercorrente, à revelia de expressa disposição de lei, se dá a partir do arquivamento, ainda que não tenha havido suspensão do curso da execução" (fl. 51). Defende que, no caso, não houve despacho do Juiz da execução determinando a suspensão do processo, antes de ser determinado o arquivamento.
- O recorrido não ofertou contrarrazões (fl. 54).
- O apelo foi admitido na origem como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 (fl. 56).

Relatado, decido.

Primeiramente, o recurso não deve ser processado pelo rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, dada a inaplicabilidade ao caso das regras da Lei 6.830/80 relativas à prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, prevista no art. 40 da LEF, é a que flui no curso da execução fiscal e pressupõe a interrupção do prazo de prescrição originário, iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido, pela citação ou pelo despacho que a ordena, conforma o caso.

No regime do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição original, iniciada com a constituição definitiva do crédito tributário.

Esta Corte, todavia, com base no inciso III desse mesmo dispositivo - que prevê a interrupção do prazo por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor - concluiu que a citação editalícia também tem o condão de interromper a prescrição da execução fiscal, como se observa dos seguinte precedente, exarado sob o regime do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; Resp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; Resp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; Resp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 10.06.09).

A Lei Complementar 118/05, vigente a partir de 09.06.05, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Segundo a orientação firmada no precedente citado, por se tratar de norma processual, essa alteração da LC 118/05 deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, o que traz como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência.

Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação.

No caso, tanto a propositura da ação como o despacho que ordenou a citação do devedor são bem anteriores a junho de 2005, quando entrou em vigor a LC 118/05, tendo ocorrido especificamente no longínquo ano de 1987.

Assim, não se aplica a nova sistemática da LC 118/05, devendo prevalecer, na espécie, as regras antigas do CTN, que exigem citação - pessoal ou editalícia - para se interromper o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN).

Como não houve citação - e isso está claro no relatório do acórdão recorrido (fl. 26) - em nenhum momento foi interrompido o prazo de prescrição iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesses termos, não há que se falar em prescrição intercorrente e, portanto, o art. 40 da LEF não aproveita à recorrente, embora tenha sido expressamente prequestionado.

O entendimento de que a regra do art. 40 da LEF somente se aplica à prescrição intercorrente - e não à prescrição inicial - foi sufragado pela Primeira Seção desta Corte, também pelo rito do art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.100.156/RJ, verbis:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Seção, DJe de 18.06.09).

Tratando-se de crédito de Imposto Territorial Rural-ITR dos exercícios de 1982 a 1985, inscrito em Dívida Ativa em 30.09.86 (fl. 4) e cobrado por meio de execução fiscal ajuizada em 23.11.87, na qual ainda não houve citação, não há dúvida de que já esta prescrita a ação de cobrança.

Dessarte, deve ser mantido o aresto recorrido, ainda que por fundamentos totalmente distintos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1103043, Rel. Min. Castro Meira, decisão monocrática, j. em 24.11.09, DJ 02.12.09, destaques meus).

Na espécie, considerando-se que: 1) a empresa executada foi citada por Edital em 07.03.05 (fl. 31) e 2) deferido o pedido da União Federal de redirecionamento da execução ao sócio da pessoa jurídica (fl. 30), a citação do ora Agravante, via postal, efetivou-se em 20.02.06 (fl. 36), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto o crédito não foi alcançado pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data da citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição dos débitos em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020970-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDGARD MACAGNANI FILHO
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.005093-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDGAR MACAGNANI FILHO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação declaratória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à exclusão de contribuições de previdência privada complementar da incidência de imposto de renda na fonte, cujo ônus tenha sido do autor, no período de 01.01.89 a 31.12.95, bem como na respectiva declaração de rendimentos (fl 143). Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 153/156).

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021677-52.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.021677-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CASSIA PEREIRA BERTIN

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.005342-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CASSIA PEREORA BERTIN**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar, visando afastar a exigência da taxa cobrada pela Impetrada para o processamento do pedido de revalidação de diploma estrangeiro no importe de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) ou, fixá-la em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) (fl. 37/39).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 249/251).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifco que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 154/157).

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021905-27.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.021905-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SIDERSUL LTDA

ADVOGADO : DENISE FELICIO COELHO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.003458-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SIDERSUL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a suspensão do lançamento e a exigibilidade da reincidência que lhe fora aplicada pelo réu (fls. 151/152)

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027090-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027090-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MANOEL FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : M F ANDRADE E MONTEIRO LTDA e outro
: ANA MARIA MONTEIRO DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.008118-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MANOEL FERREIRA DE ANDRADE**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada, entendendo não ter ocorrido a prescrição.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência e prescrição, em razão da inércia da Exequente em dois momentos distintos, sendo o primeiro o da constituição do crédito tributário, configurando a decadência de seu direito, e o segundo - caso seja ultrapassada a tese de decadência - a prescrição do direito de executar, em razão da ocorrência de prescrição intercorrente.

No que tange à CDA n. 80.2.00.00882-32, aponta a decadência do direito de o Fisco lançar o débito em cobro, uma vez que o crédito tributário foi constituído mediante a sua inscrição em dívida ativa, após o decurso de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, conforme estabelece o art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Afirma, em relação à todas as CDA's, o decurso do prazo para a sua inclusão na lixeira, em razão de ter sido citado quando passados mais de cinco anos da data da citação da pessoa jurídica.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para declarar a decadência do direito de lançar o crédito tributário que constitui a CDA n. 80.2.00.00882-32, bem como a prescrição intercorrente para a sua inclusão na lixeira, em relação à integralidade da dívida - execuções fiscais ns. 2000.61.12.008118-1, 2000.61.12.008169-7 e 2000.61.12.008170-3 - e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contra-minuta (fls. 113/125).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, o Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento da nulidade da CDA n. 80.2.00.00882-32, alegando a decadência do direito de a União constituir o referido crédito tributário, uma vez que se trata de débito inscrito em dívida ativa após o decurso do prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador. Aponta, ainda, a ocorrência da prescrição intercorrente em relação a ele.

Tal pretensão foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, fundamentada nos dados contidos no processo administrativo apensado aos autos da execução fiscal n. 2000.61.12.008118-1 (CDA n. 80.2.00.00882-32).

Na hipótese, consta na CDA mencionada que a constituição do crédito deu-se por auto de infração, com notificação por edital em 20.01.2000 (fls. 22/28).

Com efeito, o lançamento efetuado de ofício, em razão da lavratura de auto de infração, representa a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, consubstanciando como termo "*a quo*" de fluência do prazo prescricional a decisão definitiva nele proferida, ou o decurso do prazo para impugnação (art. 145, I, do CTN). Ademais, a Executada não acostou à exceção de pré-executividade (fls. 47/60), nem tampouco ao recurso, cópia do auto de infração ou do processo administrativo mencionado na decisão impugnada.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada dos referidos documentos quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Outrossim, no que tange à alegação de prescrição intercorrente para efeitos de redirecionamento da cobrança ao co-executado, constato ter sido colacionadas apenas as cópias da citação da empresa executada, efetivada em 28.08.01 (fl. 36); do pedido de redirecionamento da execução aos sócios, ocorrido em 25.11.03 (fls. 38/42) e do aviso de recebimento da carta de citação do ora Agravante, em 25.06.07 (fl. 44), de modo que não restou comprovada a mencionada inércia da Exequente no sentido de promover o processo executivo em comento.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade, como defesa excepcional, que não tem o condão de substituir os embargos, ação própria para o executado formular sua impugnação.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas, inclusive quanto à prescrição. Precedente da Corte Especial.

3. Somente a citação regular interrompe a prescrição (EREsp 85.144/RJ).

4. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários.

5. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes.

6. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T. - REsp 200500456518, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.05.05, DJ 20.06.05, destaques meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO

AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. **Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.**

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Desse modo, considerando a ausência de elementos aptos a apreciação adequada da controvérsia, bem como competir ao Agravante o ônus probante do direito que pretendia ver reconhecido em sede de pré-executividade, há que se direcionar a discussão aos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil somente para reconhecer a impossibilidade de apreciação das questões referentes à decadência e à prescrição intercorrente em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044055-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044055-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA IFSP
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
AGRAVADO : FERNANDA DE CASTRO GOMES
ADVOGADO : EUGENIO CARLOS BELAVARY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017722-6 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSITUTITO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA IFSP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar pleiteada, para que a autoridade impetrada não aplique a punição no item 2.5.6 e no item 6.3.7 do edita 059/2009, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, e, por conseqüência, faça a pontuação da parte- impetrante nos moldes do mencionado edital, excluindo a pontuação atribuída pelo item 6.3.2, do Sistema de Acréscimo de Pontos. A partir da pontuação obtida, a parte-impetrante deveria ser inserida no quadro classificatório do vestibular em tela no tocante ao curso de Licenciatura em Ciências Biológicas oferecido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, em sendo a punição por descumprimento dos item 2.5.6 e 6.3.7, relacionados apenas com o item 6.3.2., o único motivo para a exclusão ora revertida(fl's 145/150).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente a ação, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008201-11.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.008201-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CARDEAL SIGRIST e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.07173-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, apresente a Embargante-Apelada cópias da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, bem como do mandado de citação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027445-23.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.027445-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : CELPAV CELULOSE E PAPEL LTDA

ADVOGADO : ELLEN SAYURI OSAKA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.55113-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158/163 e 167/174 - Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a atual denominação da Parte Autora **FIBRIA CELULOSE S.A.**, bem como o nome de sua advogada ELLEN SAYURI OSAKA.

Observo que o patrono EDUARDO LAVINI RUSSO não consta na Procuração juntada às fls. 173/174, razão pela qual deixo de proceder à sua inscrição nos autos.

Após, intime-se a Parte Autora.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027446-08.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.027446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELPAV CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO TEIXEIRA e outro
: ELLEN SAYURI OSAKA
No. ORIG. : 98.00.00269-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se novamente o Apelado para que cumpra o despacho de fl. 187, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000081-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00000814520094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **BRASILPREV SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A**, contra ato praticado pelo **Srs. DELEGADOS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO ESTADO DE SÃO PAULO - DEINF e DA DELEGACIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**

EM SÃO PAULO/SP, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, nos meses de janeiro a março de 2004, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, com débitos vencidos e vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Aduz que a majoração da alíquota para 0,38% (trinta e oito décimos percentuais) trazida pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Pondera, ainda, que a CPMF, no referido período (01.01.04 a 31.03.04) era exigível à alíquota de 0,08% (oito centésimos percentuais), pelo que teria direito à devolução do montante recolhido, indevidamente, a maior (fls. 02/19). À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/185.

Determinada a emenda da inicial (fl. 192), a Impetrante a cumpriu (fls. 194/195).

As Autoridades tidas como coatoras prestaram suas informações, pugnando pela denegação da segurança (fls. 210/213 e 214/218).

O Ministério Público Federal manifestou-se para requerer que o Impetrante adequasse o valor da causa ao seu real benefício econômico pretendido (fls. 220/221) e opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 225/227).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, diante da ausência de direito líquido e certo à compensação do crédito tributário relativo à CPMF recolhido pela alíquota de 0,38% (trinta e oito décimos percentuais) nos termos da Emenda Constitucional n. 42/03 e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 229/237).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 247/265). Com contrarrazões (fls. 271/307), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 309/314), acostando os documentos de fls. 315/389.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PACAEMBU AUTOPECAS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE

: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 478/479: **homologo**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**. Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011413-91.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.011413-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI e outro
APELADO : DALCY ZUGLIANI BORGHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BAÚ e outro
No. ORIG. : 00114139120094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e adesivo, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, desde o indébito, acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês de moratórios de 1% ao mês.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base no provimento 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais, bem como de moratórios de 0,5% ao mês até 11/01/2003 e, a partir de então, 1% por cento ao mês. Fixou a sucumbência recíproca. Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito pugna pela improcedência do pedido.

Em sede de recurso adesivo, o autor pleiteia a procedência do pedido também em relação ao mês de fevereiro de 1991. Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(STJ, 4ª Turma REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A

SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF

da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos períodos dos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

No caso em tela, o Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

No mais, não assiste razão à parte autora, pois é incabível a correção monetária referente ao mês de fevereiro de 1991. Na esteira do entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o índice de correção monetária aplicável àqueles períodos é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-93.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : RENATA CRISTINA OVIDIO

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro

No. ORIG. : 00012609320094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente com base na

Tabela de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Apelou a CEF, alegando a ausência de documentos que comprovem a titularidade da conta. No mérito, pleiteia a reforma da sentença e, subsidiariamente, requer a limitação dos juros moratórios ao patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como que a correção monetária se dê com base nos mesmos índices da caderneta de poupança.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF no tocante ao pedido de limitação dos juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista que assim já o foi decidido pela r. sentença.

No mais, não há que se falar em ausência de documentos no presente caso, haja vista que a autora trouxe aos autos, juntamente com a inicial, prova da existência de sua conta poupança (fl. 16).

Passo à análise da matéria no que tange ao Plano Verão.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Inferre-se daí que, com o chamado Plano verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

Por fim, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, entendo correta a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO . APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011883-13.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011883-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : LUIS FERRARY FILHO
ADVOGADO : RAFAEL GODOY D AVILA e outro
No. ORIG. : 00118831320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de março, abril e maio de 1990 e janeiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 4.442,67 (quatro mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e sessenta e sete centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor, atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, pleiteando a reforma da sentença.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente Ncz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei n.º 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-41.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : ERALDO CASPANI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

No. ORIG. : 00033304120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 4.622,75 (quatro mil, seiscentos e vinte e dois reais e setenta e cinco centavos), atualizada monetariamente com base na tabela DEPRE do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acrescida de juros remuneratórios capitalizados e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor, atualizada monetariamente consoante resolução 561/2007, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou a CEF a pagar despesas e honorários arbitrados em 10% sobre o montante da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a impossibilidade jurídica do pedido, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição, inclusive dos juros contratuais e pleiteia a reforma da sentença.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois, consoante ensinamento de Vicente Greco Filho, ela consiste "na formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado" (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 11ª ed., p. 83).

Daí se deduz que a ordem jurídica brasileira prevê a providência pretendida pela autora, qual seja, o adimplemento do contrato de depósito em conta poupança, tornando, desse modo, o pedido juridicamente possível, deste modo rejeito esta preliminar.

Outrossim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de denunciação da lide ao BACEN e à União Federal.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se à prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO . VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214)

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028915-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028915-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLASTICARD PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00289150620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 139: regularize a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, sua representação processual, tendo em vista que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia (CPC, art. 38).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001304-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : WALTER TORRES
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CERVIN IND/ E COM/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 99.00.01536-5 A Vr MAUA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WALTER TORRES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender não ter ocorrido à prescrição em relação à inclusão do sócio no polo passivo da lide, bem como ante a ausência de elementos aptos à apreciação da questão referente à sua ilegitimidade passiva.

Sustenta, em síntese, o decurso do prazo para a sua inclusão no polo passivo da lide, em razão de a Exequente manter-se inerte por período superior ao quinquênio estabelecido no art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional, uma vez que foi citado quando passados mais de dez anos da citação da pessoa jurídica.

Afirma sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que, não constando seu nome na CDA, caberia a União Federal comprovar que o sócio agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, o que no caso não ocorreu.

Salienta que com a instauração do processo falimentar, a responsabilidade que se pretende atribuir ao ora Agravante se desloca exclusivamente para a pessoa jurídica.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para determinar sua exclusão da lide, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução a sua pessoa ou da ilegitimidade passiva, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 94/103).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento comprovante da citação da empresa executada - mencionada pelo próprio Agravante como marco inicial da contagem do prazo prescricional para o redirecionamento da execução a sua pessoa - nem tampouco o contrato social da empresa registrado na JUCESP ou ficha cadastral expedida por esta entidade, razão pela qual não se torna possível sequer verificar se o sócio, incluído na lide pertencendo ao quadro societário da empresa executada.

Outrossim, observo que em sua manifestação acerca da pré-executividade (fls. 71/74), a União Federal afirma ter sido efetivada a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, bem como a necessidade da apresentação de cópia do aludido processo, para o fim de verificação se houve o reconhecimento ou não de prática de atos que configurem crime falimentar, para posterior conclusão acerca do redirecionamento da cobrança aos ex-administradores da empresa falida. Desse modo, não restou demonstrada a situação fática sustentada pelo Agravante, o que evidencia instrução deficiente. Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, uma vez que para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeita a exceção de pré-executividade, medida de caráter excepcional, seria necessária a juntada de tais documentos para a constatação, de pronto, da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDResp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004260-52.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004260-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SILVIO LUIS DA SILVEIRA LEMOS
ADVOGADO : DANUZA SANT ANA SALVADORI
AGRAVADO : PRIMEIRA CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO REGIONAL DE
MEDICINA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL MS e outro
: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL
ENTIDADE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00150256120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SILVIO LUIS DA SILVEIRA LEMOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão do prosseguimento do Processo Ético-Profissional nº68/2009. (fls 166/168).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004536-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro

: BANCO ITAULEASING S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001990-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO ITAUCARD S/A e BANCO ITAULEASING S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, tão somente para o fim de suspender a aplicação da pena de perdimento aos veículos objetos dos processos administrativos nºs 12719.001057/2007-01, 12719.001061/2007-61, 12719.000432/2008-79 e 12719.000436/2008-57, e do AI nº 0000085 (fls. 148/151)

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento deste recurso aos autos do agravo de instrumento n. 0012886-60.2010.4.03.0000.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004715-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : VELOX CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000040-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **VELOX CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando o provimentos jurisdicional liminar que assegure a não sujeição dos débitos oriundos dos Processos Administrativos nº 60.132.795-0, 60.690.737-3 e 60.334.115-2 (fls. 107/108v).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 129/138).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005362-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005362-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALBERTO JORGE DOLABANE e outros

: ARTHUR DOLABANE
: JORGE DOLABANE
: ALEXANDRE MIGUEL DOLABANE

PARTE RE' : J DOLABANE IND/ E COM/ DE CAFE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00078213620084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 52/57 - Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução, por entender ausentes a efetiva comprovação de circunstâncias aptas à atraírem a responsabilidade solidária de tais pessoas. Entretanto, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida decisão nos autos originários, na qual foi determinada a inclusão dos sócios Alberto Jorge Dolabane, Arthur Dolabane, Jorge Dolabane e Alexandre Dolabane, no polo passivo da execução originária.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006018-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SOEMEG TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045275720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SOEMEG TERRAPLENAGEM PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação cautelar, concedeu parcialmente a medida liminar para que a requerida, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à análise pormenorizada dos documentos apresentados pela requerente com o escopo de comprovar o direito que afirma existir sobre os débitos mencionados na exordial e, ao final, expeçam certidão que demonstre sua real atuação (fls 81/82v).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006183-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00032137620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança indeferiu o pedido de liminar objetivando que seja autorizada a dedução dos valores de COFINS, objeto de discussão no mandado de segurança nº 2001.61.00.014916-5, inclusive sua atualização monetária calculada com base na SELIC, para efeitos de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) (fls 143/144v).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007860-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ISIMEX COM/ DE UTILIDADES LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095838720084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ISIMEX COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela ora Agravante.

Sustenta, em síntese, ter sido ajuizada execução fiscal, com base em certidão de dívida ativa decorrente do Processo Administrativo n. 10314.010411/2007-16, decorrente de alegada multa por aplicação de pena de perdimento de mercadoria.

Aduz a nulidade da certidão de dívida ativa em questão, uma vez que não teria sido intimada pessoalmente do auto de infração que a originou.

Argumenta ter a fiscalização diligenciado no local da empresa, com o objetivo de intimá-la a apresentar documentos, o que foi devidamente cumprido.

Afirma que, depois de analisados os documentos, foi lavrado auto de infração para a imposição de multa, em decorrência da pena de perdimento de mercadoria, momento no qual foi expedida notificação para sua informação.

Alega ter a fiscalização tentado diligenciar no endereço de sua sede, muito embora tivesse conhecimento de que a Agravante encontrava-se em processo de encerramento de suas atividades, pelo que não foram encontrados representantes legais no mencionado local.

Aponta não se tratar de tentativa de ocultação, na medida em que o endereço dos sócios da Agravante é de conhecimento da Receita Federal.

Assinala ter, na sequência, a Agravada procedido à notificação do mencionado auto de infração por meio de publicação de edital, o que afronta o art. 23, § 1º, do Decreto n. 70.235/72.

Assevera que tal procedimento ocasionou a ausência de defesa da Agravante, na seara administrativa, em ofensa aos princípios da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal.

Destaca a possibilidade de condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a suspensão da Execução Fiscal n. 2008.61.82.009583-7 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para extinguir a execução fiscal em questão, em razão de nulidade, bem como para determinar a reabertura de prazo para apresentação de impugnação ao aludido auto de infração, lavrado no Processo Administrativo n. 10314.010411/2007-16, condenando-se a Agravada ao pagamento de honorários de sucumbência.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 169/173).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, pretende a Agravante a extinção da Execução Fiscal n. 2008.61.82.009583-7, em razão de alegada nulidade, em razão de não ter sido intimada pessoalmente da lavratura de auto de infração, pelo que não pôde apresentar defesa na esfera administrativa.

Contudo, da análise dos presentes autos, entendo não ser possível aferir, de plano, a alegada nulidade, em razão da necessidade de dilação probatória.

Observo não ter restado comprovado nos presentes autos a alegação da Agravante de que o Fisco já teria realizado tentativa de diligência em seu estabelecimento, o que teria resultado em posterior intimação na pessoa de seus sócios e em seu comparecimento perante a Receita Federal em 20.12.06 (fl. 08).

Consta dos autos somente cópia do Processo Administrativo n. 10314.010411/2007-16, cadastrado em 06.11.07, correspondente ao auto de infração que originou a inscrição em dívida ativa em questão, bem como comprovação de tentativa de diligência realizada pela Agravada em 04.10.07 (fl. 91).

Diante desse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, no sentido de que a matéria debatida nos autos possa ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, entendo não ser o caso.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008943-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008943-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOAO ABILIO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00099406620064036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 321 vº, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 281 dos autos originários (fls. 356 destes autos), que em sede de ação ordinária, deixou de receber o recurso apelação devido a deserção.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada em relação ao pedido de Justiça Gratuita, uma vez que, em sede de cognição sumária, em conformidade com a Lei, demonstrou na inicial a falta de recursos para arcar com o pagamento das custas processuais. Alega, outrossim, que o pedido de gratuidade processual pode ser pleiteado quantas vezes forem necessárias e a qualquer tempo, de forma que não há que se falar em preclusão. Requer, por fim, a apreciação dos seguintes dispositivos: art. 5º, inciso LXXIV, da CF e art. 4º da Lei 1060/50, para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o

competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009094-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : INFANGER E CIA LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 08.00.00007-6 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Fls. 222/228: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00119 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009244-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2009.61.00.007718-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 455/460: manifeste-se o requerente, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009806-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142053320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 537/578: nada a deferir, considerando a data da juntada do mandado cumprido.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 572.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010697-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010697-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS ARTESANATO TRINDADE LTDA
ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337994920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **INDÚSTRIA DE MÓVEIS DE ARTESANATO TRINDADE LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, tendo em vista a apresentação de documentos que comprovam adesão a parcelamento do débito em cobro, determinou a suspensão do trâmite processual.

Sustenta, em síntese, ter a decisão agravada determinado a suspensão da execução fiscal, em razão de adesão da Agravante a parcelamento, quando deveria ter determinado sua extinção.

Argumenta disciplinar o art. 13, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6 a necessidade de renúncia de impugnações a débitos em cobro, para adesão a parcelamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a extinção da execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal.

Observo ter a Agravante formulado ao MM. Juízo *a quo* pedido de suspensão da execução fiscal, em razão de adesão a parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fl. 09), o que foi deferido pelo Juízo (fl. 22).

De tal maneira, a decisão agravada não representa prejuízo à Agravante, na medida em que se trata de apreciação de pedido formulado pela própria parte.

Ora, o interesse em recorrer, somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal, o que não se verifica no caso em debate.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011020-17.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011020-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANGELICA AGROENERGIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2010.60.02.000741-7 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ANGELICA AGROENERGIA LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar requerida objetivando a

suspensão de exigibilidade da contribuição social rural sobre as receitas decorrentes das exportações indiretas. (fls. 55/56v)

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 154/157).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011031-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CHANA KNOBEL espolio
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
REPRESENTANTE : SAMUEL KNOBEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029929320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CHANA KNOBEL ESPOLIO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar objetivando o provimento que lhe garanta a emissão da Certidão Negativa Conjunta de Débitos Relativos aos Tributos Federais e da dívida Ativa da União ou positiva com efeitos de negativa. (fls 216/227).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011288-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011288-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUZETE DE CASSIA VOLPATO STOCK
ADVOGADO : AMILTON FERNANDES
PARTE RE' : L L COM/ E IND/ DE MALHAS LTDA e outro
: LUIZ CARLOS STOCK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 08.00.10974-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de embargos de terceiro, deferiu pedido de liberação de 50% (cinquenta por cento) dos valores bloqueados nos autos da Execução Fiscal n. 5936/99, em trâmite no Anexo Fiscal da Comarca de Americana/SP, por se tratar de conta conjunta, da qual a embargante é cotitular.

Sustenta, em síntese, a nulidade da decisão agravada, na medida em que os mencionados valores foram desbloqueados sem prévia manifestação da Agravante, em afronta ao art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Argumenta a legalidade do bloqueio realizado, na medida em que há solidariedade entre os cotitulares de conta bancária conjunta.

Afirma que, para o afastamento da solidariedade, deveria a Agravada ter trazido aos autos documentos comprobatórios da propriedade exclusiva dos valores que pretendia ver desbloqueados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a manutenção do bloqueio de ativos financeiros de titularidade dos Agravados e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 83/121).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos referidos pressupostos.

No presente caso, observo que, não tendo sido localizada a Executada, ocorreu o redirecionamento da execução, com a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, tal qual descrito na inicial dos embargos de terceiro (fl. 19).

Diante do bloqueio realizado em conta de titularidade conjunta do Sr. Luiz Carlos Stock e Sra. Suzete de Cássia Volpato Stock ajuizou essa última embargos de terceiro, por não figurar no polo passivo da Execução Fiscal n. 5936/99, em trâmite no Anexo Fiscal da Comarca de Americana/SP.

Ressalte-se ter sido formulado pedido de concessão de liminar para liberação de 50% (cinquenta por cento) dos valores bloqueados, acompanhado da devida comprovação de cotitularidade da conta corrente bloqueada (fls. 27/29), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*, depois de comprovado o bloqueio realizado (fl. 48).

De tal maneira, numa análise perfunctória não há que se falar em nulidade da decisão agravada, porquanto a análise do mencionado pedido não pressupõe prévia intimação da parte contrária.

Com efeito, dispõe o art. 128, do Código Tributário Nacional:

"Sem prejuízo do disposto nesse Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação"

À primeira vista, tendo sido o Sr. Luiz Carlos Stock incluído no polo passivo da presente execução como terceiro responsável, tal disposição não pode ser estendida a outrem, estranho à relação jurídica tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Nesse sentido tem entendido esta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DA TOTALIDADE DA CONTA CORRENTE CONJUNTA ENTRE A CO-EXECUTADA E SUA FILHA. MANUTENÇÃO DE APENAS METADE DO VALOR BLOQUEADO.

- O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta-corrente conjunta, cujos titulares são a co-executada e sua filha, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal substancial porque acarreta restrição e/ou perda do bem sem laço de pertinência entre a dívida e quem dela acaba sofrendo as conseqüências (CPC, art. 659 e CTN, art. 128).

Em razão da dificuldade em se saber qual a disposição entre os correntistas acerca dos valores existentes na conta, mantém-se apenas o bloqueio de metade do que foi bloqueado à época da decisão.

- Agravo de instrumento parcialmente provido e o regimental prejudicado".

(TRF - 3ª Região, 5ª T., AG n. 251274, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 18.12.06, DJ de 01.04.08, p. 286).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011566-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRUDENCO CIA PRUDENTINA DE DESENVOLVIMENTO
ADVOGADO : REGINA FLORA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.001908-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de embargos a execução fiscal, determinou o processamento da ação, desrespeitando a coisa julgada formal, uma vez que não foi interposto recurso contra a sentença anteriormente proferida (fl. 78).

Sustenta a Agravante, em síntese, que a sentença não poderia ter sido reformada pelo Juízo *a quo*.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 79/91v).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012009-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012009-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRANCISCO XAVIER DESLANDES e outros
: ADILSON MARTINS PEREIRA
: DECIO FULGENCIO ALVES DA CUNHA
: HERBERT SPENCER CARVALHO COUTINHO
: IVO ROBERTO DINELLI
: JOAO CARLOS REIS RAPOSO
: JOSE LUIZ ANDRADE CAMPONEZ
: BENONY VELLOSO
: MARIA DAS DORES SOUTO DE SOUZA
: MARIA RACHEL COSTA DE SIQUEIRA NACIF
ADVOGADO : EMANUEL DE MAGELA SILVA GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078385620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012131-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : VERA REGINA BASTOS BEBBER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271105220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, porquanto a Exequernte não demonstrou ter efetuado todas as diligências necessárias junto aos órgãos administrativos com o objetivo de localizar bens passíveis de penhora. Sustenta, em síntese, tratar-se de débito relacionado a anuidades de 2003 a 2007, cujo valor totaliza R\$ 1.196,34 (mil, cento e noventa e seis reais e trinta e quatro centavos).

Argumenta que as diligências realizadas pelo Sr. Oficial de Justiça para localização de bens penhoráveis resultaram negativas, pelo que foi formulado pedido de penhora, nos termos dos arts. 655, inciso I e 655-A, do Código de Processo Civil.

Alega, contudo, a desnecessidade de esgotamento de diligências para a penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD.

Afirma que, com a Lei n. 11.382/06, passou-se a considerar o dinheiro em primeiro lugar na ordem legal de penhora. Aduz que as normas processuais não estabelecem valor mínimo para realização de penhora em depósito ou aplicação financeira.

Aponta que, tratando-se de execução fiscal para cobrança de pequeno valor, seria menos oneroso ao devedor a penhora nos termos requeridos à penhora de bens imóveis, com valores superiores ao crédito em cobro.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não foi localizada e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se o Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequernte envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos,

comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º- A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º- Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, § 2º), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, além de a Executada não ter sido citada (fl. 53), não foi juntado nenhum documento que comprovasse ter a Exequente efetuado diligências para localização de bens móveis e imóveis de propriedade do Agravado.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pelo Agravante, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012886-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001990-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO ITAUCARD S/A e BANCO ITAULEASING S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, tão somente para o fim de suspender a aplicação da pena de perdimento aos veículos objetos dos processos administrativos nºs 12719.001057/2007-01, 12719.001061/2007-61, 12719.000432/2008-79 e 12719.000436/2008-57, e do AI nº 0000085 (fls. 148/151)

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento deste recurso aos autos do agravo de instrumento n.

2010.03.00.004536-9.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012921-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012921-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EXXONMOBIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07001835619914036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 180 dos autos originários (fls. 194 destes autos), que, em sede de ação cautelar, determinou a intimação da agravante para que se proceda ao pagamento de verba honorária devida à União Federal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou medida cautelar preparatória de depósito em face da agravada, com o objetivo de obter a suspensão da exigibilidade do FINSOCIAL; que se valeu da medida judicial para efetuar o depósito dos montantes que a União entendia devidos, sendo que em razão da necessidade superveniente do capital depositado, renunciou ao direito sobre o qual se fundou a ação cautelar para o fim de, em seguida, requerer o levantamento do montante envolvido; que o pedido de levantamento do valor foi deferido em primeiro grau de jurisdição, imediatamente após a homologação da renúncia, com a condenação da agravante ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios; que interpôs recurso de apelação contra a parte do julgado que a condenou ao pagamento dos honorários advocatícios; que os autos foram remetidos a esta Corte, sendo que, por meio de despacho monocrático, foi julgado extinto o processo cautelar; que a referida decisão foi objeto de embargos de declaração, que foi rejeitado; que após o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do feito principal, ao qual se vincula a medida cautelar, a agravada peticionou junto à 9ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, com o objetivo de requerer o pagamento dos honorários advocatícios; que o reconhecimento da perda do objeto da ação nesta Corte implicou total inversão do teor julgado proferido em primeiro grau e, por consequência, o afastamento do ônus conferido à agravante; que não há que se falar em condenação em honorários advocatícios em sede de medida cautelar.

No caso em apreço, o r. Juízo de origem proferiu a r. sentença de fls. 84/85, que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, e condenou a agravante nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante dos depósitos efetuados nos autos.

Irresignada, a agravante interpôs recurso de apelação, sendo que os autos foram remetidos a esta Corte, onde, por meio de decisão monocrática (fls. 130), a eminente Desembargadora Federal Diva Malerbi julgou extinto o processo cautelar com fundamento na existência de perda do objeto, haja vista, na ocasião, já ter sido julgado o feito principal, de maneira a não existir mais o que acautelar.

A referida decisão monocrática foi objeto de embargos de declaração, sendo que os mesmos foram rejeitados, com a ressalva de que não há que se falar em honorários advocatícios, uma vez que, com a extinção da medida cautelar sem apreciação do mérito, houve reforma total na r. sentença, inclusive no tocante aos honorários advocatícios que ficaram afastados (fls. 143/146).

Assim sendo, o reconhecimento da perda do objeto da ação pela decisão monocrática proferida às fls. 130 implicou na reforma da r. Sentença e no afastamento dos honorários sucumbenciais anteriormente impostos à agravante, o que foi, aliás, destacado na decisão que rejeitou os embargos de declaração.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012921-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012921-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EXXONMOBIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 07001835619914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

2

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante ofício de fls. 224/224v° que foi proferida decisão revogando a decisão ora agravada, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013008-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : THIAGO MADEIRA DE LIMA

ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00023502320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **THIAGO MADEIRA DE LIMA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar para que a autoridade impetrada procedesse a imediata conclusão do pedido administrativo apresentado pelo impetrante em 18/11/2009, expedindo-se os competentes ofícios para liberação dos bens (fl. 36)

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013199-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013199-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BRASIL ASSISTENCIA S/A

ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 00082611620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **BRASIL ASSISTENCIA S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de medida cautelar, determinou à Autora que providenciasse, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção, a adequação do rito da presente ação, aditando-se o pedido e a causa de pedir, bem como retificando o valor da causa e recolhendo a diferença de custas (fl. 18).

Verifico, nesta oportunidade, que o Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 58).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013678-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 08.00.07512-0 3 Vr MIRASSOL/SP

Decisão

Fls. 119/125 - Trata-se de agravo legal interposto por **ICEC INDÚSTRIA DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista a instrução deficiente (fl.104/104-v).

Às fls. 117/117-v, foram rejeitados os embargos de declaração interpostos contra tal decisão.

Sustenta, em síntese, a regularidade na instrução do recurso, uma vez que, apesar de não ter apresentado a certidão de intimação acerca da decisão agravada, juntou aos autos as cópias das páginas do Diário Eletrônico de São Paulo, Ano III, Edição 636, disponibilizado em 19.01.2010 (fls. 19/21), nas quais foi publicada a referida decisão.

Feito breve relato, decido.

Com efeito, a mencionada decisão merece ser reconsiderada, na medida em que o instrumento encontra-se instruído com a cópia da página do Diário Eletrônico do Estado de São Paulo, na qual foi publicada a decisão agravada (fl. 21). De outro lado, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, qual seja, a sua intempestividade.

Com efeito, conforme consta da aludida publicação, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 19.01.2010, considerando-se, ocorrida a efetiva intimação de 20.01.2010, o dia iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 21.01.2010 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 31.01.2010 (domingo), prorrogando-se, conseqüentemente, para o dia 01.02.2010.

Observo que o Agravo foi interposto em 01.02.2010, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, conforme decisão proferida às fl. 97/99, contra a qual não foi interposto recurso.

Somente em 30.04.2010 foi protocolado perante esta Corte, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 104/104-v e, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista a manifesta intempestividade.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014347-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ALCINO PEDRO CASSIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 93.00.00000-3 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Barretos/SP que indeferiu pedido de correção monetária de depósitos judiciais mediante a utilização da taxa SELIC, os quais serão utilizados para pagamento de débitos nos termos da Lei nº 11.941/09.

Narra a agravante, em síntese, que pediu o pagamento dos débitos objeto das Execuções Fiscais de origem mediante a utilização de valores penhorados no rosto dos autos da ação nº 1999.00.007677-9 em trâmite na 5ª Vara Federal de Cuiabá, Estado de Mato Grosso. Além disso, teria pleiteado que os valores em depósito fossem devidamente atualizado por meio da taxa SELIC a partir da data da formalização da penhora, o que foi indeferido pelo Juízo de origem.

Alega a recorrente que a negativa ao pedido de correção dos depósitos na forma como pleiteada fere o disposto no art. 32, §1º, da Lei nº 6.830/80 e, além disso, que caberia ao banco a diferenciação da forma de correção, ou seja, mediante a utilização do código 635 (SELIC) e não o código 005 (utilização pela TR). Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em um exame provisório, não diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, o disposto no §1º do art. 32 da Lei nº 6.830/80 aplica-se aos casos de depósitos judiciais para pagamento ou garantia da execução, o que não se confunde com a situação ora em exame, na qual houve bloqueio de valores através de penhora efetuada no rosto dos autos.

Por outro lado, seria descabido determinar à Caixa Econômica Federal, em sede de liminar, independentemente de sua manifestação, que remunere depósito com índices diversos daqueles aplicáveis à época.

Ante o exposto, em um exame provisório, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014650-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.00072-8 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido formulado pela Executada para determinar a suspensão do feito, em razão de adesão a parcelamento, por estar em desacordo com os ditames legais, considerando a manifestação da Fazenda Pública às fls. 147/154, dos autos originários.

Sustenta, em síntese, ter-se manifestado nos autos comprovando a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Argumenta não se poder exigir a comprovação da consolidação do parcelamento dos débitos em questão, uma vez que se trata de ato a ser praticado pela própria Administração.

Afirma que da simples adesão decorre a suspensão da exigibilidade do tributo, pelo que a decisão agravada representa afronta ao art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia de fl. 154, dos autos originários, a qual faz parte da manifestação da Agravada a respeito da alegada adesão ao parcelamento dos débitos e sobre a qual baseou-se o MM. Juízo *a quo* ao proferir a decisão agravada, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, os termos em que foi proferida a decisão agravada, na medida em que pretende a Agravante a suspensão dos efeitos da mencionada decisão.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014800-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIS CARLOS MOREIRA BARRETO e outro
: ANA SOUZA BARRETO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006693920074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Cumprido ressaltar, que o Agravante não juntou o comprovante do pagamento das custas e o porte de remessa e retorno.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 2º, da Lei n. 9800/99, a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de recepção do material.

No presente caso, a Agravante não juntou ao recurso, as peças originais para a correta formação do instrumento, no prazo previsto, posto que o Agravo de Instrumento foi interposto no dia 11.05.10, com término da prorrogação da entrega dos originais em 17.05.10, o que evidencia sua instrução deficiente.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Protocolização por 'fax'. Perda do prazo para envio da petição original. Lei nº 9800/99.

- O prazo para apresentação dos originais enviados anteriormente por fax' é de cinco dias, contados a partir da data do protocolo da cópia eletrônica.

- Agravo não conhecido".

(STJ, 3ª T., AgRg no Ag 755735, Min. Nancy Andrighi, j. em 28.06.06, DJ de 14.08.06, p. 280, destaque meu).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014800-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIS CARLOS MOREIRA BARRETO e outro
: ANA SOUZA BARRETO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006693920074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Observo ter sido proferida a decisão de fls. 13/14, negando seguimento ao presente recurso, em razão do não cumprimento do disposto no art. 2º, da Lei n. 9800/99.

Contudo, posteriormente, foram juntados aos autos, os originais da petição da interposição do recurso e respectivas razões, bem como as cópias dos autos originários, os quais foram protocolizados dentro do prazo previsto no art. 2º, da Lei n. 9800/99.

Isto posto, **RECONSIDERO** decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, proferida às fls, 13/14.

Intime-se a Agravada para apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014927-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014927-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : EDNA RODRIGUES MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272810920084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, estabeleceu o prazo de 60 (sessenta) dias para a realização de pesquisas de DOI e RENAVAL, que comprovem a ausência de bens livres e desembaraçados em nome da Executada, entendendo prematuro o pedido de constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, tratar-se de cobrança de anuidades.

Argumenta ter sido a Agravada citada e intimada a apresentar bens à penhora, o que não foi realizado.

Afirma que, em diligência, o Sr. Oficial de Justiça não encontrou bens penhoráveis de titularidade da Agravada.

Alega, em síntese, que penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Aponta que, em se tratando de execução fiscal para cobrança de valores pequenos, seria menos oneroso ao Executado a penhora de ativos financeiros à penhora de bem imóvel de valor superior.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a constrição de ativos financeiros, de titularidade da Agravada, por meio do sistema BACEN JUD e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não foi localizada e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante

indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado. Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, § 2º), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, além de o Executado não ter sido citado (fl. 51), não foi juntado nenhum documento que comprovasse ter a Exequente efetuado diligências para localização de bens móveis e imóveis de propriedade da Agravada.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015497-83.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.015497-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDILETE SOARES NOGUEIRA
ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010943920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO

Vistos.

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Outrossim, o inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando à imediata liberação do veículo PAS/AUTOMÓVEL, FIAT/TEMPRA HLX 16V, particular, branco, ano e modelo 1997, placas JMP3327, CHASSI 9bd159547V9195775, RENAVAL n. 687612470, objeto do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de veículos n. 0145300/19826/2010, mediante termo de fiel depositário; contudo, sustou os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, até ulterior decisão.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM.

Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015566-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015566-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EUCLIDES DE CARLI
ADVOGADO : EUFLY ANGELO PONCHIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00074868520074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EUCLIDES DE CARLI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pleito de suspensão da realização do leilão (fl. 128).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida decisão, determinando a suspensão do andamento do feito até o julgamento dos embargos à Execução Fiscal n. 2009.61.06.002352-5, tendo em vista a realização de depósito, cujo valor é suficiente para a garantia do débito executado (fls. 138/140-v).

Assim, a despeito da manifestação do Agravante às fls. 141/142, entendo haver carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015724-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038909420104036104 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015940-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015940-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LECIO CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: TUPY TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00402761019884036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015990-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA LTDA
ADVOGADO : SORAYA LIA ESPERIDIÃO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00021214220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à determinação para que as autoridades impetradas apliquem de imediato os benefícios decorrentes da adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09, não devendo incidir a norma no inciso I do §1º do art. 3º da referida lei.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade da norma legal que prevê a parcela mínima correspondente a 85% da parcela recolhida em parcelamento anterior, no caso, o PAES. Alega a recorrente que tal imposição afronta o princípio da isonomia, uma vez que a Lei nº 11.941/09 prevê para todos os demais interessados a parcela mínima de R\$2.000,00. Pede a antecipação da tutela recursal, devendo ser aplicados imediatamente os benefícios legais independentemente da incidência do inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 11.941/09.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos para a antecipação da tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Pretende a agravante, em resumo, que lhe seja reconhecido o direito ao parcelamento de débitos na forma da Lei nº 11.941/09 independentemente do cumprimento de todas as suas normas, entre as quais aquela que fixa o valor mínimo a recolher nos casos de optantes do PAES.

O parcelamento de débitos representa, a meu ver, verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante a concessão de alguns benefícios.

Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, uma vez aderindo às regras do parcelamento, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, os valores e condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à lei.

Conseqüentemente, deverá o contribuinte atender, entre outras normas, ao disposto no inciso ao art. 1º do art. 3º da Lei nº 11.941/09. Por outro lado, não se há falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois de fato a situação do contribuinte que provém de parcelamento anterior autoriza, a meu ver, a fixação de regras próprias a garantir a eficácia do programa, também direcionado a agilizar a arrecadação de créditos da União mediante a oferta de vantagens ao contribuinte.

Isto posto, **nego** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015990-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA LTDA

ADVOGADO : SORAYA LIA ESPERIDIÃO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00021214220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DESPACHO
Fls.162/166. Incabível os embargos, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015990-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PHAEL CONFECÇÕES DE AURIFLAMA LTDA
ADVOGADO : SORAYA LIA ESPERIDIÃO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00021214220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida sentença pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 174/175, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016571-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANALTIVA SILVA JUNQUEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE ALMEIDA SILVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086778120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016600-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016600-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRASILINA MAZZON RUIZ
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00110820320094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016606-35.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.016606-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : JULIZAR TRINDADE TRINDADE JUNIOR
AGRAVADO : SUZE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANY BARROS DE BRITTO FERREIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Corumba MS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE GALHARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013736220094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante ofício de fls. 75/76, que foi proferida decisão revogando a decisão ora agravada, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016868-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016868-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SEARCH FOR SECURITY E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO RIBAS DA COSTA BERLOFFA
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201110420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SEARCH FOR SECURITY VIGILÂNCIA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, manteve a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, indeferindo pedido de reconsideração formulado pela ora Agravante.

Sustenta, em síntese, estar impedida de participar de novas licitações, bem como de prorrogar mais uma vez contrato já adjudicado, o que lhe tem resultado em prejuízos irreparáveis, uma vez que seu faturamento é majoritariamente fundado em contratações públicas.

Aduz ter sido o Agravado o responsável pelo inadimplemento contratual, uma vez que deveria ter atendido o estabelecido na Cláusula 6ª, § 1º, itens 2, 3 e 4, do aludido contrato.

Afirma terem-lhe sido impostas sanções arbitrárias e desproporcionais, tais como sanções contratuais de advertência, suspensão do direito de licitar, descadastramento do Sistema de Cadastro de Fornecedores -SICAF, bem como multa pecuniária, em razão de alegadas falhas e infrações operadas na execução do contrato em questão.

Argumenta que tais penalidades não deveriam ter sido aplicadas nos contratos em curso, por estarem aguardando posicionamento no Poder Judiciário.

Afirma a existência de outro contrato administrativo em execução, o qual foi firmado entre a ora Agravante e a Defensoria Pública do Distrito Federal, cuja vigência teria expirado em 18.05.10, razão pela qual formulou pedido de reconsideração da decisão que indeferira pedido de antecipação dos efeitos da tutela, diante da impossibilidade de prorrogação de contrato administrativo já adjudicado.

Alega pretender a prorrogação de seu contrato com o Poder Público em vigor até decisão em contrário nos autos originários.

Aponta a existência de previsão no contrato no sentido que poderia ter sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos mediante termos aditivos, até o limite de 60 (sessenta) meses.

Assinala a existência de lesão, ante o recebimento do Ofício n. 795/2010/COLOP/DPGU, por meio do qual a Administração deu-lhe ciência da extinção do contrato administrativo, tendo determinado, ainda, a desmobilização dos serviços contratados até o dia 18.05.10.

Assevera a inexistência de provas, bem como de motivos idôneos e suficientes para justificar a sanção imposta, uma vez que deveria ter sido aplicada, primeiramente, sanção menos grave.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a suspensão dos efeitos do ato administrativo em questão, bem como para determinar a retirada do nome da Agravante do cadastro ICAF, permitindo-se a prorrogação do contrato administrativo extinto e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Verifico, contudo, que a decisão de fl. 48, apontada como agravada, apenas deu cumprimento à decisão de fls. 139/140, que indeferiu pedido de antecipação de tutela.

Sendo assim, a petição de fls. 15/20 consiste em mero pedido de reconsideração que, a meu ver, não tem o condão de suspender o prazo recursal.

Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fls. 139/140), cuja intimação se deu em 16.10.09 (fl. 141), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

A propósito, transcrevo o julgado assim ementado, representativo do entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, REsp 588681, j. 12.12.06, DJ 01.02.07, p. 394, destaques meus).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017117-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GERALDO TAMARINDO e outro
: JOAO VASQUES CESPEDES
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MENDES DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141942919944036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intimem-se os Agravados para a apresentação da contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017167-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FEDERACAO DE HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DO ESTADO
: DE SAO PAULO FHORESP
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Regiao SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228548420094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017452-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CELSO MARTINEZ MEDINA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00297118320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017636-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROSELAIN CRISTINA BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00017175320084036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017643-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017643-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLINICA DE REPOUSO SANTA FE LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00001-5 A Vr ITAPIRA/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017651-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO ZANETTI GODOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 07.00.00315-6 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA em face da decisão do Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP, que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta, por entender que a suspensão do feito, com base no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, seria matéria a ser veiculada por meio de embargos.

Aduz a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque o pedido que formulou ao juízo singular não foi de exceção de pré-executividade, mas apenas, por mera petição, de suspensão da execução fiscal até decisão final do processo administrativo de compensação pendente de análise, no qual questiona a existência do débito em execução, à luz do artigo 151, inciso III, do CTN.

Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo, para suspender a execução fiscal e obstar qualquer ato construtivo sobre o seu patrimônio, enquanto suspensa a exigibilidade do débito pretendido na espécie.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E, em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes, em parte, os requisitos a autorizar a antecipação da tutela recursal, à luz do que dispõe o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Isso porque, embora não se possa, neste grau recursal, suprimir o juízo singular e apreciar o pedido de suspensão da execução formulado pela agravante, sob pena de supressão de Instância, a competência deste Relator permite inferir que o respectivo pedido, quando fundado no artigo 151, inciso III, do CTN, ou seja, na pendência de recurso administrativo, não precisa, necessariamente, ser veiculado por meio de embargos à execução fiscal, por se tratar de matéria aferível de plano, sem necessidade de dilação probatória.

Assim sendo, se a suspensão assim fundamentada pode ser argüida por mera petição, já que pode implicar na inexigibilidade do débito pretendido na execução, não há óbice que o seja por exceção de pré-executividade, que visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, havendo objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

Posto isto, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, a fim de que o pedido de suspensão formulado às fls. 09/14 dos autos originais seja apreciado pelo Juízo de origem.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017770-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROBERTO GONCALVES DE MENDONCA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086682220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017861-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : JOAO VICTOR BENICIO incapaz
ADVOGADO : ADRIANA COUTINHO PINTO e outro
REPRESENTANTE : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
: FABIANA DE ALMEIDA PINTO BENICIO
ADVOGADO : ADRIANA COUTINHO PINTO e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068061620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 19, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 05.05.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 20 (vinte) dias em 06.05.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 25.05.10.

No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 10.06.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017910-69.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.017910-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
AGRAVADO : MARCIO JOSE BARRETO GUENKA
ADVOGADO : MARIO MARCIO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00136367520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

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

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017961-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017961-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALBERTO MUFFALO RABASSA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO FERREIRA CANTANHEDE
PARTE RE' : DIVERPPLAST IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE SOUZA
PARTE RE' : FRANCISCO MUFFALO RABASSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 93.00.00032-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017962-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NORIHIRO HIGA
ADVOGADO : EDNA TIBIRICA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : NORIHIRO HIGA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021117420014036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018008-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOAO CARLOS SOARES
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00035946620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em ação pelo rito ordinário, postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da apresentação de contestação.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No caso em exame, deixou o agravante de juntar cópia certidão de intimação da decisão agravada em descumprimento à norma legal cogente.

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018059-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018059-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 00050718520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Outrossim, o inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando à ao imediato início dos trâmites referentes ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela Agravante, constantes da carga identificada no conhecimento aéreo HAWB 100502302, "Packing List e Invoice", DSIC n. 891-10124122; contudo, determinou a suspensão da execução de eventual pena de perdimento das aludidas mercadorias até o julgamento da ação originária.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018252-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06816192919914036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FAMA FABRIL MARIA ANGÉLICA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária em fase de execução de sentença, deferiu o pedido da União Federal de desconsideração da personalidade jurídica, determinando a inclusão do sócio João Batista de Paiva no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade do administrador da Executada para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não é co-responsável pelo débito tributário, porquanto sócios-gerentes não respondem de forma pessoal e solidária, com seus bens, pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, a inclusão foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Argumenta que não há previsão legal para o redirecionamento da exigência de pagamento dos tributos para o sócio de empresa devedora que se encontra no exercício regular de suas atividades, tendo em vista que detém capacidade de solver a dívida.

Acrescenta que a simples mudança de endereço não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, sendo necessária a demonstração de confusão patrimonial e o desvio de finalidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para determinar o prosseguimento da execução somente contra a empresa e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Por primeiro, no caso em tela, verifico não possuir a Agravante legitimidade recursal.

Ocorre que a pessoa jurídica não está autorizada pela ordem jurídica a pleitear a exclusão dos sócios-gerentes do polo passivo da lide, porquanto a defesa dos direitos dos integrantes do quadro societário da empresa é prerrogativa conferida somente àqueles.

Ademais, o interesse em recorrer resta configurado se a parte houver sofrido algum gravame, reversível somente pela via recursal. Não é o caso dos presentes autos, uma vez que a decisão impugnada não acarretou prejuízo à Agravante, pois acolheu a manifestação da Exequente no sentido de redirecionar a execução para o administrador da sociedade.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Se a empresa executada já integrava a relação processual e inclusive contava com a assistência de advogado, o prazo para a interposição de agravo deve ser contado da data de sua intimação; e não do dia em que o sócio, incluído no pólo passivo da demanda, teria recebido a carta de citação.

3. A par da deficiência do traslado, já detectada pelo relator originário ao negar seguimento ao agravo de instrumento, cumpre destacar que a empresa executada não possui legitimidade recursal para insurgir-se contra a inclusão de sócio no pólo passivo da relação processual.

4. Agravo improvido".

(TRF- 3ª Região, 2ª T. , AG - 181732, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 11.01.05, DJ 28.01.05, p. 174, destaque meu).

Saliento, ainda, que nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

Na espécie, não integra o instrumento cópia das fls. 375/376, mencionadas na decisão impugnada.

Ressalte-se que sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, uma vez que, para a concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que redirecionou a execução ao administrador da sociedade, medida de caráter excepcional, seria necessária a juntada de tais documentos para a constatação da plausibilidade do direito invocado.

Além disso, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018330-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IPCAL COML/ LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FINOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122536420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de reconsideração por ela formulado e manteve despacho anterior que recebeu os embargos à execução opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Sustenta "irregularidade na publicação do despacho que recebeu os embargos e indeferiu o efeito suspensivo" (fl. 03), porquanto dela constava o nome de apenas uma de suas procuradoras que subscreveram a exordial.

Assevera haver a possibilidade de suspender o prosseguimento da execução fiscal, porquanto há penhora de bem imóvel garantindo a execução fiscal, bem assim por constar da petição inicial dos embargos à execução o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Cinge-se a pretensão da agravante à reforma de decisão que indeferiu pedido de reconsideração formulado em face de decisão que anteriormente recebera os embargos à execução opostos sem, contudo, suspender a execução fiscal.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido ajuizada execução fiscal para a cobrança de débitos no montante de R\$ 328.321,93 (trezentos e vinte e oito mil, trezentos e vinte e um reais e noventa e três centavos), atualizado até agosto de 2008 (fls. 16/29). A executada indicou a penhora de bem imóvel avaliado em R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) - fl. 32.

Posteriormente, a executada opôs embargos à execução, em 07/04/2009, formulando pedido de efeito suspensivo (fls. 38/52). O Juízo *a quo* recebeu os embargos, sem atribuir efeito suspensivo, em decisão proferida em 20/05/2009, tendo asseverado, nessa oportunidade, não obstante existir penhora suficiente, não se constatar "possibilidade de dano de

difícil ou incerta reparação porque o bem penhorado é um imóvel pertencente à pessoa jurídica (Embargante), e o produto de eventual arrematação permanecerá nos autos" (fl. 106). A executada não se insurgiu contra essa decisão. Com o regular andamento da execução fiscal, designou-se a realização de leilão do bem penhorado, em primeira praça para o dia 20/07/2010 e, se necessária segunda praça, para o dia 05/08/2010 (fl. 34). Por tal razão, a agravante pleiteou, em 02/06/2010 o deferimento de efeito suspensivo aos embargos (fls. 168/175), sobrevivendo, pois, a decisão ora agravada.

Pontifica a decisão hostilizada, em síntese, que aplicáveis as disposições do novel artigo 739-A às execuções fiscais, tanto mais porque a lei 6.830/80 não contém previsão específica sobre o efeito suspensivo, quanto da interposição dos embargos, apenas consignando, em seu artigo 16, § 1º., que estes somente serão admissíveis, após a garantia da execução.

Assim, a regra geral a ser observada é a de que a interposição dos embargos não suspende a execução fiscal, que somente pode ser suspensa em caso excepcional, quando reconhece o juiz a relevância da fundamentação declinada na inicial e a integral garantia do débito.

Ainda segundo a decisão em tela, a ora agravante não requereu, na exordial dos embargos, a suspensão da execução e tampouco comprovou, de plano, a possibilidade de ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação. Outrossim, relata que a decisão que recebera os embargos, sem efeito suspensivo, foi prolatada em julho de 2.009, e que a ora agravante somente veio a se insurgir depois do decurso do prazo recursal, e após a designação de data para a realização da hasta pública.

Estatui o artigo 739-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§2º. A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram."

Repisa a agravante a relevância dos argumentos expostos na inicial dos embargos, tanto mais porque os valores exigidos não são incontroversos, mas provenientes de pretensão saldo de compensação efetuada, mostrando-se, pois, indispensável a realização de perícia contábil para o deslinde da controvérsia.

Outrossim, ainda que a agravante não tenha requerido o efeito suspensivo na inicial dos embargos, como pontifica a decisão hostilizada, infere-se, nos termos do supracitado parágrafo 2º. do artigo 739-A do Código de Processo Civil, que a decisão sobre os efeitos do recebimento dos embargos pode ser reexaminada no decorrer do processo.

E, neste passo, reconhece-se que há relevância na fundamentação da inicial, em especial porque se trataria, na espécie, de eventual saldo a favor do Fisco apurado em procedimento de compensação, matéria que, em geral, exige dilação probatória.

Outrossim, mostra-se evidente a possibilidade de dano de difícil reparação, porque ora se leva ao leilão judicial a própria sede da empresa, do que pode decorrer logicamente a inviabilização das atividades sociais da agravante. Logo, a antecipada expropriação da sede da agravante indica, por sua própria natureza, dano de difícil reparação, não procedendo, neste passo, o argumento de que tal dano não ocorreria porque "o produto de eventual arrematação permanecerá nos autos", como consigna a decisão copiada a fl. 106 dos autos.

Assim, ainda que se considere a inércia da agravante, bem alvitrada na decisão de origem, nos termos do § 2º. do supracitado artigo 739-A do Código de Processo Civil, e ante a presença dos requisitos constantes do § 1º. do mesmo dispositivo legal, concedo o efeito suspensivo, para sustar a realização dos leilões em 20/07/2010 e 05/08/2010.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018454-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BERNARDO MONDRZEJEWSKI e outro
: LEON FORTES
ADVOGADO : ALEXANDRE BISKER e outro
AGRAVADO : DAKOTA MAGAZINE LTDA e outros

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00449891420044036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intimem-se os Agravados para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018551-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : JOAO VICTOR BENICIO incapaz
ADVOGADO : TAYLISE CATARINA ROGÉRIO SEIXAS e outro
REPRESENTANTE : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
: FABIANA DE ALMEIDA PINTO BENICIO

PARTE RE' : Conselho Federal de Medicina CFM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068061620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 24, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 16.04.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 20 (vinte) dias em 19.04.10 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 10.05.10.

No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 21.06.10 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018803-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132471320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME DE CARVALHO em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar pleiteada, em mandado de segurança impetrado

contra ato do Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB - Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, que aplicou a sanção de suspensão do exercício profissional pelo prazo de 90 (noventa) dias, com fundamento no § 3º do art. 70 da Lei nº 8.906/94.

Sustenta o agravante, em suas razões, que a decisão administrativa viola seus direitos constitucionais de ampla defesa, contraditório, legalidade, presunção de inocência e duplo grau de jurisdição, e mais especificamente o direito ao livre exercício profissional garantido pelo inciso XIII do artigo 5º da Constituição da República, uma vez que a sanção será aplicada de imediato, independentemente da interposição de recurso administrativo, ao qual não será atribuído efeito suspensivo, tendo em vista o disposto no art. 77 da Lei nº 8.906/94. Afirma estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pelo que requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo, nos moldes do art. 558 do CPC, para que o recurso interposto ao Conselho Seccional da OAB/SP seja recebido com efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, não diviso os requisitos ensejadores da concessão do efeito suspensivo previsto nos artigos 527, inciso III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

Segundo consta dos autos, a sanção disciplinar de suspensão preventiva do impetrante, pelo prazo de 90 (noventa) dias, foi aplicada em sessão extraordinária da Segunda Turma Disciplinar do TED (Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP), em face do "acentuado número de protocolos que apontam irregularidades éticas na atuação do representado" (fls. 86), fato este considerado pela Turma julgadora como de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, ensejando a aplicação da sanção prevista no § 3º do art. 70 da Lei nº 8.906/94.

Ao meu ver, não se há falar em cerceamento do direito de defesa do agravante, tampouco em ofensa aos princípios constitucionais mencionados nas razões do agravo, de vez que, conforme se verifica da ata da sessão extraordinária na qual foi decidida a aplicação da sanção, o agravante não compareceu, apesar de notificado, tendo sido concedido ao seu patrono prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de defesa prévia quanto aos fatos que lhe foram imputados.

De igual modo, entendo que não é possível a concessão do efeito suspensivo pretendido, de vez que há dispositivo legal expresso (artigo 77 da Lei nº 8.906/94) no sentido de que o recurso interposto contra a suspensão preventiva decidida pelo TED não terá efeito suspensivo. Assim, se o agravante entende que referido dispositivo legal é inconstitucional, deve valer-se dos instrumentos cabíveis para afastar sua aplicação, eis que vedado o seu afastamento neste momento, diante do que dispõe o artigo 97 da Constituição Federal.

Ausente, portanto, o requisito do *fumus boni iuris*, indispensável para a concessão da liminar pretendida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018803-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00132471320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Mantenho a decisão de fls. 146 pelos seus próprios fundamentos. Cumpra-se a parte final da referida decisão.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018809-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : HEITOR DOS RAMOS
ADVOGADO : PRISCILA AUGUSTA DOS RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133770320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HEITOR DOS RAMOS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar, determinando que a sociedade de previdência privada deposite em Juízo a quantia correspondente ao imposto de renda incidente sobre o resgate do fundo de aposentadoria do impetrante.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018809-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : HEITOR DOS RAMOS
ADVOGADO : PRISCILA AUGUSTA DOS RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133770320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 71/81 - Mantenho a decisão de fls. 66 por seus próprios fundamentos e não recebo o pedido como agravo regimental, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19/10/2005, publicada no D.O.U. de 20/10/2005, a seguir transcrito:

"Art.527.....

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Ante o exposto, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 66, observadas as formalidades necessárias.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018893-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018893-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HENRIQUE CONSTANTINO e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
PARTE RE' : BRENDA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FURTADO CABRAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00631215620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intimem-se os Agravados para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019059-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS 24 HORAS LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123508220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Fls. 871/873: recebo a petição como pedido de desistência do recurso e o homologo, para que produza seus regulares efeitos (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Defiro o pedido de desentranhamento de eventuais documentos originais, mediante a apresentação de cópias simples. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE FERNANDES
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : FERMAC CONSTRUTORA E COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.02180-1 A Vr LEME/SP
DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 14, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 30.06.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 01.07.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 13.07.09, em decorrência do feriado compreendido nos dias 09.07.09 e 10.07.09.

Observo que o Agravo foi interposto em 13.07.09, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 29.06.10, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgrRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgrRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019374-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSILEI DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EXCLUSIVA SERVICOS PARA RESTAURANTES COLETIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 02.00.00122-3 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações

outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Observo que o Agravante deixou de juntar o comprovante do pagamento das custas e o porte de remessa e retorno.

Por sua vez, conforme disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Néilson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Assim sendo, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 511, *caput*, e no art. 525, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo por ser manifestamente inadmissível, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do referido diploma legal e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019408-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019408-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : TURÍBIO TEIXEIRA PIRES DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : HERBERT GAUSS JUNIOR
ADVOGADO : MARCIO KAYATT e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115505420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o pensamento do presente recurso aos autos do agravo de instrumento n. 0019728-56.2010.4.03.0000.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019498-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CITY SECURITY SERVICOS DE ESTACIONAMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00107753920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.
Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019534-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019534-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E EL YADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IDARIO DA SILVA
ADVOGADO : WAGNER MEDINA VILELA e outro
AGRAVADO : ETECON ESTRUTURAS METALICAS E CONSTRUCOES LTDA e outros
: EDUARDO DELANHESE
: CLAUDIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464631520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019653-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PEDRO LUIZ LOTTI
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100297420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Considerando a certidão de fls. 206, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante efetue o recolhimento das **custas** de preparo e do **porte** de **retorno** em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019673-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ADEMIR PACELI BARBASSA e outros
: CLAUDIO SHYINTI KIMINAMI
: DIRCEU PENTEADO
: ESTER BUFFA
: FAZAL HUSSAIN CHAUDHRY
: HELENA CALIL BUENO DA COSTA
: JOSE MANSUR ASSAF
: RAFAEL CALIL BUENO DA COSTA
: WILSON ALVES BEZERRA
: ZULMIRA BUFFA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008264820074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

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

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019728-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : HERBERT GAUSS JUNIOR
ADVOGADO : MARCIO KAYATT e outro
PARTE RE' : Conselho Federal de Medicina CFM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115505420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento do presente recurso aos autos do agravo de instrumento n. 0019408-06.2010.4.03.0000.
Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019772-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : R CASTIGLIO PNEUS LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07248605319914036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R CASTIGLIO PNEUS LTDA em face da decisão do Juízo Federal da 14ª Vara desta Capital/SP, que, em execução de sentença promovida pela empresa, quando do momento da compensação de que trata o artigo 100, §9º, da Constituição da República, indeferiu o destaque do valor correspondente aos honorários advocatícios por ela contratados.

Aduz a agravante que a decisão merece reforma à luz do que dispõem os artigos 22, §4º, e 24, §1º, da Lei n. 8.906/94 e 5º, §1º, da Resolução n. 55/09 do Conselho da Justiça Federal, devendo ser liberado, em favor de seu patrono, 20% do valor a ser levantado pela União Federal, em compensação de dívida, nos termos do §9º do artigo 100 da CR.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

E, em sede de cognição sumária, entendo apenas possível a antecipação parcial da tutela pretendida, nos termos dos artigos 527, inciso III e 558, ambos do Código de Processo Civil.

Isso porque, embora a legislação aplicável preveja a possibilidade, em tese, de separar, do valor a ser pago, em precatório, ao credor, os honorários contratados cabíveis ao advogado (artigos 22, §4º, e 24, §1º, da Lei n. 8.906/94 e 5º, §1º, da Resolução n. 55/09 do Conselho da Justiça Federal), certo é não há como aferir dos elementos constantes dos autos se, de fato, os 20% reclamados correspondem ao montante indicado na petição de fls. 31/35 (R\$ 7.898,12).

Ademais, a liberação de quaisquer valores em favor de qualquer das partes, sem a prévia oitiva da parte adversa, é temerária, porquanto satisfativa, o que não se autoriza em sede antecipação tutelar (artigo 273, §2º, do Código de Processo Civil).

Necessário o estabelecimento do contraditório a fim de que se possa analisar o mérito da questão.

Isto posto, defiro parcialmente a tutela requerida, para determinar que o montante indicado pela empresa agravante como correspondente aos honorários contratados com seu patrono, de R\$7.898,12, seja depositado em juízo, até decisão final do presente agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019809-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019809-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : UNIDAS S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137182920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 1.881/1.883 dos autos originários (fls. 1.915/1.919 destes autos), que, em sede de medida cautelar, indeferiu a liminar, que visava antecipar os efeitos da penhora a ser prestada em futura execução fiscal, para o fim de obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é plenamente admissível o ajuizamento de medida cautelar para antecipar os efeitos da penhora a ser prestada em futura execução fiscal, garantindo o crédito tributário e possibilitando a expedição de CND.

No caso em apreço, a agravante ofereceu em garantia dos débitos veículos automotores constantes do seu ativo fixo, conforme comprovado em documentos anexados aos autos, e que estariam avaliados em R\$15.028.298,00, conforme tabela FIPE.

Como é cediço, nas hipóteses em que há crédito constituído, mas não foi ajuizada a execução fiscal, a jurisprudência vem admitindo a antecipação da prestação da garantia do juízo, de forma cautelar, a fim de obtenção da certidão de regularidade fiscal.

Contudo, no caso vertente, verifico que os veículos automotores podem ser oferecidos à penhora, mas não à garantia de longo prazo, posto que sujeitos à deterioração, mas também à depreciação do modelo no mercado.

De outro giro, cumpre observar que seria temerária a aceitação dos referidos bens em garantia dos débitos sem a necessária oitiva da credora, ora agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, a teor do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00183 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0019818-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CAPUCI
ADVOGADO : INES AMBROSIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00343673120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS CAPUCI em face da decisão do Juízo Federal da 10ª Vara da Capital/SP, que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial reclamada pelo ora agravante.

Aduz, em defesa de sua tese, que a decisão merece reforma, em síntese, porque tem o direito de fazer prova de que determinadas parcelas consideradas pelo Fisco para efeitos de tributação pelo imposto sobre a renda, objeto da execução em questão, não constituem acréscimos patrimoniais, e, como tal, devem ser subtraídas da base de cálculo do imposto. Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, encontrando-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Questiona o agravante o acréscimo patrimonial que teria obtido, segundo a Receita Federal, nos anos de 2.000, 2.001 e 2.002., lastro à lavratura do auto de infração de fls. 31/42, e à constituição do Imposto sobre a Renda pretendido na espécie, objeto da Certidão de Dívida Ativa de n. 80 1 06 006659-77.

Certo é que a controvérsia posta impõe a análise de um sem-número de documentos, livros e a escrituração do executado, situação a demandar conhecimento técnico acurado, na área contábil e fiscal, que refoge à competência do magistrado.

Logo, não há como obstar à parte a realização da prova pericial por ela reclamada, seja em atenção ao disposto no 420 do Código de Processo Civil, seja em razão do direito que dispõe à ampla defesa, com os meios a ela inerentes, assegurado constitucionalmente (artigo 5º, inciso LV, da CF), e, ainda, e às regras contidas nos artigos 332 e 333, inciso I, ambos do CPC.

Ressalto, contudo, que não se ignora aqui o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, mas, considerando que é ônus da parte a prova constitutiva de seu direito, há que prevalecer a liberdade da produção probatória, até porque o

juiz está adstrito ao seu livre convencimento motivado (artigo 131 do CPC), observado o princípio da aquisição processual.
Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal, para permitir a produção pelo agravante, no juízo competente, da prova pericial por ele reclamada.
Comunique-se.
Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019911-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JUDITE MARIA DE SOUZA CARVALHO e outros
: SONIA CRISTINA SILVA MARCHETTI
: JOSE VALDEMIR DE SALES BORGES
: TADEU GABRIEL
: SUAZILANDA OLIVEIRA CESPEDES
: SUELY MARIA DA SILVA
: CRISTIANE DE SOUZA
: ANDRE GONCALVES DE ARAUJO
: OSNI AQUILES ROSSI
: MARCOS DO CARMO
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137539620044036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 20ª Vara desta Capital/SP, que manteve a decisão de fls. 393/395 dos autos de origem, deixando de conhecer embargos declaratórios apresentados pela ora agravante.

Após breve relato, **decido**.

Pretende a União Federal que seja obstado o levantamento dos depósitos realizados pelos impetrantes nos autos originais, que foi deferido pelo juízo a quo em razão do trânsito em julgado do mandado de segurança, acolhendo-se integralmente o relatório da Delegacia da Receita Federal, sobre a destinação dos valores depositados judicialmente. Denota-se, todavia, que o presente agravo é manifestamente incabível, uma vez que pretende rediscutir questão atingida pela preclusão, uma vez que a decisão proferida às fls. 402/404 dos autos de origem restou irrecorrida, tendo sido apresentados embargos de declaração com efeitos infringentes, os quais não foram conhecidos pelo Juízo de origem. É dever da parte imediatamente interpor o agravo de instrumento contra decisão que lhe é desfavorável, a fim de suspender os seus efeitos, e no caso dos autos a Fazenda Nacional, embora intimada (fls. 413 deste agravo), limitou-se a apresentar embargos de declaração.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019961-53.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDITORA GLOBO S/A
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140716920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 193/195 dos autos originários (fls. 218/220 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, pois os débitos relacionados no relatório de restrições apresentado pelo Fisco foram objeto de compensação com crédito de PIS e COFINS incidentes sobre a aquisição de matéria-prima.

A compensação, regra geral, a teor do disposto nos arts. 151 e 156 do CTN, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas o extingue após a verificação do encontro de contas realizada pelo Fisco. A Lei nº 9.430/96 permitiu a compensação de tributos administrados pela Receita Federal mediante prévia autorização administrativa. Contudo, a partir da edição da Lei nº 10.637/2002 a declaração de compensação extingue o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco.

Dessa maneira, a compensação declarada à Receita Federal nos termos do § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, autorizando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

TRIBUTÁRIO - TEMPESTIVIDADE RECURSAL - CND - PAGAMENTO - DEPÓSITO - COMPENSAÇÃO - ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.637/2002 - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA DE ULTERIOR HOMOLOGAÇÃO - DIREITO À CERTIDÃO.

1. *Afastada a alegação de intempestividade do recurso, argüida em contra-razões, posto que a intimação do Procurador da Fazenda Nacional foi feita nos termos do art. 38 da Lei Complementar nº 73/93 e, o recurso foi apresentado dentro do prazo previsto no artigo 188 do Código de Processo Civil.*

2. *O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.*

3. *O inciso II do artigo 151 do CTN, em consonância com o disposto na Súmula 112 do C. STJ, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário e autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.*

4. *A compensação, regra geral, a teor do disposto nos artigos 151 e 156 do CTN, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas o extingue após a verificação do encontro de contas realizada pelo Fisco. A Lei 9.430/96 permitiu a compensação de tributos administrados pela Receita Federal mediante prévia autorização administrativa. Contudo, a partir da Lei 10.637/2002 a declaração de compensação extingue o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco.*

5. *A compensação declarada à Receita Federal nos termos do parágrafo 2º do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, autorizando a expedição de certidão negativa de débitos.*

(TRF-3ª Região, AMS nº 2004.61.00.032130-3, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal convocado Miguel di Pierro, DE 30/6/2009).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal que resulte da real situação da agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020726-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020726-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDSON ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146614620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 154/155 dos autos originários (fls. 148/150 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava permitir a sua participação na 2ª etapa do XVII Concurso Público para ingresso na Magistratura do Trabalho da 6ª Região.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que realizou a prova seletiva e, após a divulgação do gabarito, apresentou recurso impugnado 12 (doze) questões; que, no julgamento do seu recurso, a banca examinadora teria deixado de observar o disposto na Resolução nº 75/2009 do CNJ, pois não houve motivação/fundamentação e as respostas admitidas como corretas não refletiam a posição doutrinária dominante ou a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores; que, embora de acordo com o novo gabarito tenha feito 69 (sessenta e nove) pontos, o agravante computou como corretas 77 (setenta e sete) questões, o que seria suficiente para a sua aprovação, posto que a nota de corte foi 73 (setenta e três) pontos.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Como é cediço, cumpre observar que em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *analisando o conteúdo dos autos, verifico que houve sessão pública para julgamento dos recursos apresentados em face das questões da prova objetiva seletiva (fl. 25), de modo que o autor teve a oportunidade de acompanhar o acolhimento e rejeição das impugnações. A fundamentação, nesse caso, não precisa ser por escrito para cada um dos candidatos.*

Alega o autor a inobservância do disposto no art. 33 da Resolução nº 75/2009 do CNJ, que dispõe :

Art. 33. As questões da prova objetiva seletiva serão formuladas de modo a que, necessariamente, a resposta reflita a posição doutrinária dominante ou a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores.

Ocorre que a intervenção do Poder Judiciário nos concursos públicos e exames para habilitação profissional está limitada à verificação de ilegalidades na realização do certame, não abrangendo a revisão de questões das provas e notas recebidas por cada candidato.

Tais questões se relacionam ao mérito do ato administrativo, cuja aferição é de competência exclusiva do agente público no exercício da função administrativa.

Esse é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado ora transcrito :

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO DE PROVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES. PRECEDENTES. CRITÉRIOS EDITALÍCIOS. IMPUGNAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. PUBLICAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, em concurso público, não cabe ao Poder Judiciário examinar o critério de formulação e avaliação das provas e notas atribuídas aos candidatos, ficando sua competência limitada ao exame da legalidade do procedimento administrativo. Ali [as, raciocínio diverso culminará, na maioria das vezes, na incursão do mérito administrativo, o que é defeso ao Poder Judiciário.

Precedentes.

II - O prazo decadencial para impugnação dos critérios estabelecidos no edital de concurso público inicia-se a partir da edição do instrumento convocatório. Precedentes. Transcorridos mais cento e vinte dias da publicação do edital, opera-se a decadência.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AROMS nº 21693, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 30/10/2006).

Destarte, compete exclusivamente à Comissão Examinadora a correção das questões e a análise de suficiência dos conhecimentos expostos pelo candidato.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Contra-razões Nro 19/2010

Vista ao Embargado para contra-razões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018787-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DOMINGAS OLIVEIRA DO CARMO

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00021-8 1 Vr IBIUNA/SP

Expediente Nro 4998/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004458-11.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.004458-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANI AUGUSTA FURLAN FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 04 de fevereiro de 1999, por ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez do qual é beneficiário (DIB 01/05/1993), que sucedeu o benefício de auxílio-doença anteriormente recebido (DIB 06/03/1989; DCB 05/02/1994). Requer que seja prorrogado o primeiro benefício e determinado seu reajuste, para aplicação integral

do aumento verificado, considerando-se nos reajustes subsequentes o salário mínimo atualizado, nos termos da Súmula nº 260 do TFR, com o recálculo do valor do benefício. Ademais, pugna pelo recálculo do benefício de aposentadoria por invalidez, com a manutenção da equivalência em número de salários mínimos, a partir de sua concessão, até a efetivação do disposto no artigo 58 do ADCT, e posteriormente nos termos da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença (fls. 142/150), proferida em 31 de agosto de 2005, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs apelação (fls. 155/160), na qual aduz que possui direito de reajuste do benefício recebido, nos termos da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

No que concerne ao pedido formulado pelo autor para que seja entendido o benefício de aposentadoria por invalidez como continuidade do benefício de auxílio-doença, nos termos do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, artigo 73, parágrafo 3º, este não merece procedência. Isto porque no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data da concessão do benefício e, tendo sido o benefício de auxílio-doença concedido em 06/03/1989, não há que falar em aplicação o referido Decreto, por não estar em vigência à época.

PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TFR:

Quanto ao pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício, este não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título, se devidas, estariam prescritas.

A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e elegeu o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 04/02/1999. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. *A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do CPC, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.*

2. *Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.*

3. *"1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.' (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).*

2. *'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do ADCT).*

3. *Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.*

4. *Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos*

daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA Nº 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEV/1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o nº de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apeleção da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

ARTIGO 58 DO ADCT:

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Destarte, o período de incidência da regra transitória, prevista no artigo 58 do ADCT, compreende o período de 5 de maio de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com

a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.

Nesse sentido é, inclusive, o entendimento jurisprudencial, merecendo destaque o julgado abaixo transcrito: *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PBC. SÚMULA 260, TFR. ART. 58, ADCT, CF/88. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A LEI 8213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

Os benefícios concedidos após o advento da Lei 8213/91 devem ter corrigidos todos os salários-de-contribuição de seu período básico de cálculo pela variação da ORTN/OTN/BTN.

A Súmula 260 -TFR aplica-se até abril/89, quando passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, que garantiu o pagamento dos proventos de acordo com a equivalência salarial inicial, e cujos termos incidem até a data da Lei 8213/91. Os reajustes dos benefícios concedidos a partir de então devem pautar-se pelos critérios previstos na lei de benefícios. Correção monetária pela Lei 6.899/81, inclusive para período anterior ao ajuizamento, e juros segundo a Súmula 3, TRF 4ª Região."

(TRF - 4ª Região - 3ª Turma - Relator Juiz Volkmer de Castilho - AC nº 93.04.0429887-RS, v.u. - DJ 22.06.94 - p. 33338).

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado no artigo 58 do ADCT.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8.213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002237-98.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.002237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ISOLETE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : IVENS ROBERTO BARBOSA GONCALVES e outro

APELADO : DULCE FERNANDES DE CAMPOS
ADVOGADO : LUIZ BATISTA PEREIRA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença prolatada em 02/10/2000, que julgou procedente o pedido de declaração de dependência econômica entre a Autora e Nelson de Campos, de molde a habilitá-la ao recebimento do benefício de pensão por morte. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 400,00 e se submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega a autarquia, em síntese, que não houve a comprovação de dependência econômica da Autora. Supletivamente, requer a decretação de isenção ao pagamento de custas processuais e a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação.

Isolete Aparecida da Silva também recorreu e apresentou fundamentos similares aos do INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Observa-se que a r. sentença proferida, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, a qual introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*, como é o caso dos autos.

Para que não pairam dúvidas sobre o *thema decidendum*, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de reapreciação deste processo através da remessa oficial.

Não há dúvidas de que, se o autor da demanda condenatória, ao pedir, desde logo, o pagamento de certa quantia em dinheiro, ter acolhido o seu pleito, o critério para verificação da incidência da regra do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, será, por óbvio, o valor fixado na sentença.

Quanto às ações de cunho meramente declaratório, como é o caso dos autos, a questão, embora simples, merece maior explanação, para se extirpar eventuais dúvidas. Neste caso, bem como nas ações constitutivas, a necessidade ou não do reexame necessário deve ser feita com base no valor da causa, que corresponde à repercussão econômica do litígio. Registre-se que o fato do valor da causa ser determinado pela parte Autora em nada prejudica sua adoção como critério de verificação do cabimento da remessa oficial, uma vez que o inconformismo da Autarquia poderia ter sido manifestado via impugnação, segundo os ditames do artigo 261 da Lei Adjetiva.

Tal interpretação encontra respaldo na jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. VALOR DA CAUSA NÃO SUPERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A razão da exclusão do reexame necessário na forma prevista no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

2. Tratando-se de demanda previdenciária cujo provimento jurisdicional é de natureza declaratória, sem conteúdo financeiro mediato, não se podendo falar, portanto, em condenação de pagamento de quantia certa, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

3. Considerando que o valor dado à causa não excede a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001) não há que falar em reexame necessário.

4. Reexame necessário não conhecido."

(TRF3, AC n.º 2003.03.99.001139-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 05.9.2003, p. 409)

"Previdenciário. Remessa oficial. §2º do art. 475 do CPC - Acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001. Ação declaratória. Valor controvertido. Valor da causa. Aplicabilidade imediata. A regra inscrita no §2º do art. 475 - acrescentada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001 - tem aplicabilidade imediata aos processos em curso, não se lhe aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada. Em se tratando de ação meramente declaratória, o montante do 'direito controvertido', para efeito de aplicação da regra do §2º do art. 475 do CPC - acrescentada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001 - corresponde ao valor atribuído à causa."
(TRF4, RO n. 2002.04.01.034463-6, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 19.9.02)

Portanto, nas ações declaratórias, o valor da causa deve servir de parâmetro para aferir a ultrapassagem ou não do limite de incidência do reexame obrigatório.

Embora a Autora, na petição inicial, não tenha estimado a vantagem econômica pretendida, pode-se recorrer às implicações previdenciárias da eventual declaração da relação de dependência, segundo as diretrizes traçadas pelo artigo 260 do Código de Processo Civil já que se trata de obrigação de trato sucessivo e por tempo indeterminado, o valor das prestações vencidas deve ser adicionado ao de doze vincendas.

As parcelas vencidas correspondem às situadas entre a data do óbito - 10/04/1996 - e a da prolação da sentença - 02/10/2000. Como a Autora, em tese, concorreria com a companheira de seu marido e receberia metade do valor da pensão, o limite de sessenta salários mínimos não seria excedido, mesmo que com a adição de doze prestações vincendas.

Desse modo, **não conheço da remessa oficial.**

A Autora deseja que seja declarada a condição de dependente econômica de Nelson de Campos - falecido na data de 10/04/1996 -, com a conseqüente habilitação ao benefício de pensão por morte.

O cônjuge que se divorcie ou se separe de direito ou de fato do segurado e que esteja no gozo de prestação alimentícia faz jus ao benefício de pensão por morte, independentemente da comprovação de dependência econômica (artigos 16, §4º e 76, §2º, da Lei nº 8.213/1991). Com a separação de fato e a ausência de pensionamento, desfaz-se a presunção legal e se torna necessária a produção de prova que demonstre a subordinação econômica. Transfere-se o ônus da prova à pessoa que deseja se habilitar ao recebimento de pensão por morte.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se manifesta nesse sentido:

CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DECORRENTES DA MORTE DO SEGURADO. DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA. NULIDADE. DIREITO PERTENCENTE AOS BENEFICIÁRIOS E NÃO AO TESTADOR. CÔNJUGE DIVORCIADO OU SEPARADO JUDICIALMENTE OU DE FATO QUE RECEBIA PENSÃO DE ALIMENTOS DO SEGURADO. CONCORRÊNCIA EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM OS DEMAIS BENEFICIÁRIOS DO SEGURADO. ARTS. 16, I, 76, § 2.º E 77, I, TODOS DA LEI N.º 8.213/91. ART. 1.678 DO CC/1916 (CORRESPONDENTE AO ART. 1.912 DO CC ATUAL).

- Nos termos dos arts. 16, I, e 76, § 2.º, ambos da Lei n.º 8.213/91; e do art. 1.678 do CC/1916 (correspondente ao art. 1.912 do CC atual), os benefícios previdenciários decorrentes da morte do segurado não podem ser objeto de disposição testamentária, eis que não são direitos pertencentes ao testador, mas aos seus beneficiários.

- No rateio dos benefícios previdenciários decorrentes da morte do segurado, o cônjuge divorciado do segurado ou dele separado judicialmente ou de fato e que recebia pensão de alimentos do segurado concorre em igualdade de condições com a viúva ou o viúvo do segurado, a sua companheira ou o seu companheiro e o(s) filho(s) do segurado, desde que não emancipado(s), de qualquer condição, menor(es) de 21 (vinte e um) anos ou inválido(s); conforme dispõem os arts. arts. 16, I, e 77, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 887271, Relatora Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 18/09/2007, DP 08/10/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. SEPARAÇÃO DE FATO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O cônjuge supérstite goza de dependência presumida, contudo, estando separado de fato e não percebendo pensão alimentícia, essa dependência deverá ser comprovada.

2. O Tribunal a quo, ao reconhecer a inexistência de comprovação da dependência, o fez com base na análise dos elementos probatórios carreados aos autos. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 411194, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 14/04/2007 e DP 07/05/2007).

A separação de fato está caracterizada (artigos 1.573, IV e 1.723, §1º do Código Civil), uma vez que, segundo os depoimentos testemunhais, o marido abandonou voluntariamente o lar conjugal há muito tempo e passou a manter com Isolete Aparecida Silva relação de união estável, da qual adveio uma filha (fls. 63).

Embora tenha se afastado do lar conjugal, o marido manteve ainda com a Autora ligações eminentemente financeiras: todas as testemunhas disseram que ele cobria as despesas domésticas por ela efetivadas; ambos os cônjuges mantinham conjuntamente cartão de crédito expedido pela Casa Bahia Comercial Ltda. (fls.11) e celebraram contrato de compra e venda de bem imóvel (fls. 78/79); ademais, consta que o falecido exercia atividade econômica nos fundos da casa habitada pela Autora.

Assim, os documentos e os depoimentos testemunhais, uma vez reunidos, revelam que a Autora dependia dos rendimentos repassados pelo marido para sobreviver; em outras palavras, configurou-se situação de dependência econômica.

Quanto aos honorários de advogado, verifica-se que o valor arbitrado reflete os padrões de razoabilidade e garante uma remuneração adequada ao profissional do direito (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil). Aliás, os fundamentos invocados pelo INSS para reduzir o percentual da verba honorária a 5% do valor da condenação contrastam com a natureza eminentemente declaratória da ação proposta.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento à da outra Ré**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011411-14.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENIO PASQUALI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 12 de dezembro de 2001 por ENIO PASQUALI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 21/01/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e da Súmula nº 07 do E. TRF da 3ª Região.

A r. sentença (fls. 51/54), proferida em 17 de junho de 2002, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, com o pagamento das diferenças apuradas a partir de 11 de dezembro de 1996, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a data em que deveria ter sido pago, de acordo com os critérios de atualização dos benefícios previdenciários, conforme o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, regressivamente, da data da citação (10/01/2002). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 59/64), suscitando, preliminarmente, a prescrição do direito à revisão e a decadência. No mérito, requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 70/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, afasto também a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício, nos termos do que dispõe o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (10/01/2002) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-12.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.004375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CIRO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RONALDO CESAR JUSTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 08 de agosto de 2001 por CIRO DE OLIVEIRA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 02/08/1984), objetivando o recálculo do benefício em manutenção, observando-se a equivalência salarial, conforme dispõe o artigo 58 do ADCT, até 31/12/1991 e, a partir de então, aplicados os índices INPC do IBGE até 31/12/1992, IRSM de 01/01/1993 até fevereiro de 1994, com conversão em 01/03/1994 pelo valor da URV e, convertido em Real, a partir de 01/07/1994 a atualização se fará pelo IPC-r até 31/06/1995, pelo INPC do IBGE até 31/04/1996, quando passará a ser procedida pelo índice IGP-DI.

A r. sentença (fls. 45/46), proferida em 19 de abril de 2002, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser o mesmo beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 48/54), requer a total procedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 56/58), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência dos seguintes Processos:

- a) nº 2004.61.84.056375-4, ajuizado no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP, visando a revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT;
- b) nº 98.0208501-4, ajuizado na Justiça Federal de Santos - SP, visando a revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular, com a imposição das diferenças decorrentes da conversão da URV, inclusive com os parâmetros de reajuste, tais como Lei nº 8.213/91, INPC, IRSM, IPC e IGP-DI.

As ações supramencionadas, propostas no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP e na Justiça Federal de Santos - SP, colimam o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 58 do ADCT, até 31/12/1991 e, a partir de então, aplicados os índices INPC do IBGE, IRSM, conversão em URV e, convertido em Real, atualização pelo IPC, pelo INPC do IBGE, e pelo índice IGP-DI, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo transitou em julgado em 18/02/2005, com baixa definitiva desde 05/12/2006, e que a r. sentença de improcedência proferida na Justiça Federal de Santos transitou em julgado em 25/02/2003, com baixa definitiva desde 07/03/2003.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)

"..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do autor.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002217-41.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.002217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACYR DE PAULA ALVES e outro

: SEBASTIAO CARLOS SALVADOR

ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

| BENEFÍCIO | ESPÉCIE | DIB |
|---------------------------|-----------------------------|------------|
| MOACYR DE PAULA ALVES | Apos. por tempo de serviço | 30/04/1983 |
| SEBASTIAO CARLOS SALVADOR | Apos. por tempo de contrib. | 21/04/1983 |

A r. sentença (fls. 62/69), proferida em 10 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, desde a data em que deveriam ter sido pagas, de acordo com os critérios ditados pela Resolução nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e pelas Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (02/12/2003), na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidentes sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Determinou, por fim, custas "ex lege".

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 72/84), requerendo a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação.

Com as contrarrazões (fls. 87/88), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, proferida em 10 de novembro de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, qual seja, o Decreto nº 83.080/79.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Não merece provimento a apelação do INSS, no que tange aos juros de mora.

Por força da remessa oficial tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e às custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença quanto à correção monetária, bem como isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008166-72.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008166-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SENILDA FRANCISCA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA LUISA ALVES DA COSTA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SENILDA FRANCISCA DO NASCIMENTO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 21/02/1996), derivada da aposentadoria por tempo de serviço que recebia o cônjuge falecido (DIB 20/10/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT. A r. sentença, às fls. 55/62, de 23 de agosto de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas no benefício de pensão por morte, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e do manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, aplicando-se no que couber o IPC-IBGE de 42,72% em janeiro de 1989, de 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32% em março de 1989, de 44,80% em abril de 1989 e de 21,86% em fevereiro de 1991, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de forma englobada em relação às parcelas anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerados os valores em atraso. Determinou, por fim, custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 64/73), requerendo, preliminarmente, que seja a r. sentença submetida ao reexame necessário, e que seja reconhecida a prescrição do direito à revisão. No mérito, sustenta que o autor não tem direito à revisão pleiteada, pelo que requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer que a correção monetária incida apenas a contar da citação, nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ, a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao ano, mês a mês, a contar da citação, não sendo devidos juros de mora no período de regular processamento do precatório, e que os honorários advocatícios sejam arbitrados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões (fls. 79/83), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Afasto também a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem à r.m.i. do benefício do qual originou a pensão por morte da autora Darci Neves Gonçalves devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange aos à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (23/10/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Quanto ao termo final da incidência dos juros de mora, assiste razão, em parte, à autarquia-apelante. A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto aos honorários advocatícios e às custas processuais. No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para determinar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013176-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES
: IVETE APARECIDA ANGELI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00197-1 2 Vr SÃO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO APARECIDO PINTO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 81.099.012-1 e DIB. 20/02/1986). Requer a procedência integral da ação com a condenação do réu nos seguintes termos:

"a) Recalcular a Renda Mensal Inicial, corrigindo os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN;

b) Aplicação correta da equivalência em salários mínimos, de acordo com o estabelecido no Artigo 58, do ADCT.;

c) Aplicar o índice redutor de 1,10, considerando que o Instituto Réu já concedeu 1,3025, totalizando assim, 1,4025 que é a inflação integral de janeiro de 1994, na competência de fevereiro de 1994;

d) Aplicar o índice de 1,3967, de acordo com o IRSM de fevereiro de 1994, na competência de março de 1994;

e) Aplicar os índices 1,1802; 1,0996; 1,0791; 1,1419; 1,1091; 1,0941; 1,3003, nas competências referentes a maio de 1996, junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001, junho de 2002, junho de 2003 respectivamente."

A r. sentença de fls. 45/48, proferida em 25 de maio de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do autor, devendo os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, que antecedem aos 12 (doze) últimos, ser corrigidos, segundo os índices da ORTN/OTN/BTN. Ficou estabelecido, ainda, que deverá ser aplicado o índice integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, respectivamente, em 40,25% e 39,67%, incorporando ao valor do provento mensal. E a autarquia previdenciária pagará também as diferenças decorrentes do recálculo, desde a concessão, incluindo os abonos, desde que não acobertados pela prescrição quinquenal, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, observando-se, a final, o artigo 58 do ADCT. Correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81. Custas e despesas processuais pela ré que arcará, ainda, com honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 50/54) no qual alega, em síntese, que *"tanto os benefícios em manutenção como os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo da renda mensal inicial foram convertidos para URV com base no valor real verificado nos últimos quatro meses e, a partir daí, ao invés de receberem a antecipação mensal e correção quadrimestral de acordo com o IRSM, passaram a ser corrigidos integralmente, mês a mês, pela variação da URV (calculada de acordo com a média aritmética das variações do IPCA-IBGE, IGPM-FGV e IPC-FIPE;* que se adequou às sucessivas normas legais que lhe foram impostas pelo legislador; que caso seja mantida a procedência do pedido, merece a sentença reforma quanto ao valor dos honorários e dos juros moratórios e do critério de atualização monetária.

Contrarrazões da parte autora às fls. 56/61.

Às fls. 62/65, o autor recorre adesivamente e requer a aplicação do IGP-DI no reajuste da renda mensal em manutenção do benefício nas competências a partir de maio de 1996.

Com contrarrazões do INSS (fls. 67/69), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, cumpre destacar que o INSS não impugnou a r. sentença quanto à condenação ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor com a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN e observância do artigo 58 do ADCT. Impugnou apenas a r. decisão na parte em que foi condenado a aplicar o índice do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, bem como se insurgiu quanto aos consectários legais do pedido. Todavia, por força da remessa oficial serão apreciadas todas as questões analisadas na r. sentença de primeiro grau.

Passo ao mérito.

A) DA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO COM A CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NOS TERMOS DA LEI Nº 6.423/77.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em 20.02.1986, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social.

A mencionada legislação disciplinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária, a teor do disposto na Lei nº 6.423/77.

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem à r.m.i. do benefício da parte autora, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Da mesma forma, tem repercussão o artigo 58 do ADCT, dentro do seu período de vigência, ao benefício recalculado nos termos da Súmula 7 desta Corte.

B) DA CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço com DIB 20/02/1986. Conclui-se, pois, não fazer jus à inclusão do IRSM na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, posto que o mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo de seu benefício previdenciário e, assim, não sofreu a perda que ora reclama.

Frise-se que a correção dos salários-de-contribuição prevista no dispositivo legal retrotranscrito somente abrange os benefícios concedidos na vigência da Lei nº 8.213/91 e a partir de 1º de março de 1994 (artigo 21, "caput", Lei 8.880/94).

Quanto à revisão do benefício em manutenção, também não merece acolhida a pretensão do autor de ver aplicado os índices do IRSM nos períodos especificados na inicial e reconhecidos na r. decisão guerreada.

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.) Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.880/94 quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Assim, a r. sentença deve ser reformada na parte que determinou a aplicação do índice integral do IRSM de janeiro (40,25%) e fevereiro de 1994 (39,67%) no provento mensal do autor.

C) APLICAÇÃO DO IGP-DI NO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

No tocante ao reajuste do benefício pelo IGP-DI em maio de 1996, a Autarquia Previdenciária aplicou o índice administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1.415/96 e reedições e não há elementos nos autos do contrário. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/2000 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

Cumprir destacar também que a Súmula nº 3 da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs (TNU), invocada na exordial desta ação revisional e no recurso adesivo do autor, que versava sobre o reajustes dos benefícios de prestação continuada com a aplicação do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, foi **cancelada** em 30 de setembro de 2003. E, posteriormente a TNU editou a Súmula nº 08, *verbis*:

*"SÚMULA Nº 8 - Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, **não serão** reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."* (grifo meu)

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos períodos de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumprir ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

D) CONSECTÁRIOS LEGAIS DO PEDIDO

Mantenho o percentual arbitrado a título de juros de mora em 1% ao mês, contados da citação, conforme o artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Quanto ao critério de atualização monetária, cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas deverá ser aplicada nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

E, por força da remessa oficial, reformo os honorários advocatícios. Por decair o autor de parte do pedido, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença na parte que determinou a aplicação do índice integral do IRSM de janeiro (40,25%) e fevereiro de 1994 (39,67%) no benefício previdenciário do autor, bem como para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, e dou provimento parcial à remessa oficial para reformar os honorários advocatícios e afastar a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de custas e despesas processuais. Nego provimento ao recurso adesivo da parte autora. Mantenho, no mais, a r. sentença. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018192-59.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : SANTO ZAMPROGNO
ADVOGADO : VICTOR SORIANO FADEL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 03.00.00166-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por SANTO ZAMPROGNO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular (DIB 01/10/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, que compuseram sua base-de-cálculo, com base na variação das ORTN/OTN nos termos da Lei 6.423/77, da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos e do artigo 58 do ADCT, observando ainda a variação do IRSM, referente ao período de fevereiro de 1994 e do INPC, referente aos períodos de maio de 1996, junho de 1997 e junho de 2001.

A r. sentença, às fls. 89/96, de 08 de junho de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao Instituto-requerido que atualize os salários de contribuições anteriores aos doze últimos computados para o cálculo da aposentadoria do autor pela variação da ORTN/OTN/BTN, procedendo o reajuste do benefício de acordo com a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos até abril de 1989, observando-se a partir de então a regra do artigo de 58 do ADCT até a entrada em vigor da Lei 8.213/91, condenando-o em consequência a pagar as diferenças que vierem a ser apuradas em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal das prestações vencidas, contada do ajuizamento da ação. As diferenças devidas, inclusive sobre o abono anual, serão corrigidas nos termos do Provimento nº 24, de 29.04.1997, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Sobre ditas diferenças incidirão juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (Súmula 163 do STF). Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Sem condenação das partes em custas judiciais e despesas processuais, em virtude do benefício de justiça gratuita conferida ao autor e da isenção legal da qual o réu usufrui. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário (fls. 97).

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Primeiramente, por força da remessa oficial, afasto a aplicação da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Quanto ao pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício (Súmula nº 260 do TFR), este não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas.

A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Esta ação foi proposta em 30.10.2003.

Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA Nº 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem à r.m.i. do benefício devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença também deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para afastar a aplicação da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença
É COMO VOTO.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007007-57.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.007007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO MATHIAS (APARECIDA MATHIAS) incapaz
ADVOGADO : PAULO SERGIO FERRAZ MAZETTO e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA MATHIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00070075720054036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou **procedente o benefício de prestação continuada** formulado pelo Autor, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais requer, em preliminar, o reconhecimento da ilegitimidade passiva do INSS para figurar no feito; no mérito, pleiteia a reforma da sentença por entender que a parte Autora não preenche os requisitos exigidos pela lei para a concessão do benefício, além da modificação da condenação quanto ao termo inicial, verba honorária, juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Cumprido decidir.

A preliminar aduzindo a ilegitimidade passiva do INSS para figurar na lide não merece acolhimento, senão, vejamos:

A questão referente à ilegitimidade passiva do Réu, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, *in verbis*:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei n.º 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, à medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto n.º 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA n.º 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

Diante do exposto, afastado a preliminar deduzida pelo INSS.

Passo à análise do mérito do recurso.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu § 2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No caso em tela, a condição de pessoa portadora de deficiência restou cabalmente demonstrada pela perícia médica, que atestou ser o Autor portador de grave sequela de encefalite.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

O estudo social, entretanto, informa que o núcleo familiar é composto pelo autor e a mãe. Residem em casa própria, bem localizada, composta de seis cômodos, com teto e piso frio, em excelente estado de conservação, em rua pavimentada, com rede elétrica e tratamento de esgoto. Há móveis e muitos eletrodomésticos que atendem as necessidades dos moradores, tais como: duas geladeiras, três televisores, duas máquinas de costura, microondas, entre outros. A renda familiar é constituída pelo valor de um salário mínimo, advindo do benefício previdenciário de pensão por morte recebido pela genitora, além da renda proveniente de seu trabalho, como costureira.

Assiste razão, portanto, ao órgão do Ministério Público Federal, que opinou, em seu bem lançado parecer, pela improcedência do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **afasto a preliminar deduzida e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-95.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DE FATIMA LOPES PEREIRA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014089520054036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho, ante a natureza da atividade então prestada.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003111-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SOLANGE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00118-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

Em seu recurso, a autora pede, preliminarmente, a declaração de nulidade da decisão, por cerceamento de defesa, pois o juízo julgou antecipadamente a lide, impossibilitando a produção de prova oral. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que não houve julgamento antecipado da lide. À fl. 62 consta o depoimento de testemunha da autora e o feito foi julgado improcedente, em razão da inexistência de início de prova documental.

Passo ao exame do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de filho, ocorrido em 26.06.1998 (fl. 14).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência reconhece esta qualidade, conforme IN/ INSS/DC nº 84, de 17/12/2002- DOU de 22/01/2003, art. 2º, inciso I, letra "c" e IN/INSS nº 95, de 7/10/2003-DOU de 14/10/2003, art. 2º, inciso I, letra "c".

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários, não se exigindo carência, conforme disposto no artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Também a trabalhadora rural, em regime de economia familiar, é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial também não se exige o recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, com a família, em condições de mútua dependência e colaboração, com vista à própria subsistência, pelo menos nos 12 meses anteriores ao início do benefício, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que sempre trabalhou como diarista.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No caso, como início de prova material, juntou a autora a certidão de nascimento do filho, na qual não está declarada a profissão dos pais. Já na certidão de casamento consta que o pai da criança era operador de máquinas e a autora estudante, à época das núpcias.

A profissão do pai afasta a possibilidade de extensão da qualidade de trabalhadora rural à autora.

Não provou assim que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho para fins de salário-maternidade ou na data do parto, por início de prova documental, como exige a Súmula 149 do STJ.

Desse modo, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido era de rigor.

Este é o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - APELAÇÃO DO INSS - PRELIMINARES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que como posta em juízo, a exordial foi clara quanto ao pedido e a causa de pedir e da narração dos fatos decorreu a conclusão sobre o direito pleiteado pela parte autora.

- Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

- O encargo do pagamento do benefício é pois do INSS.

- Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora não apresentou início de prova documental, nem tampouco restou demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário - maternidade.

- A parte autora está isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação provida".

(TRF-3ª Região, Sétima Turma, AC nº 855068/SP. Proc. Nº 2001.61.12.007222-6. Rel. Juíza Eva Regina, julg. em 13/12/2004, publ. DJU de 24/02/2005, pág. 330).

O recurso foi apreciado em todos os seus termos, não havendo nada a ser discutido ou acrescentado nos autos, ficando prejudicado o prequestionamento a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004932-75.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMARA DE OLIVEIRA MATOS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 05.00.00061-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

Em seu recurso, a autarquia argui, preliminarmente, a inépcia da inicial e ilegitimidade de parte. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida. Pede a fixação de honorários nos termos do artigo 20, § 3º do CPC.

Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Rejeito, desde logo, a preliminar de inépcia da inicial, pois a exordial, tal como posta em juízo, foi clara quanto ao pedido - obtenção do salário maternidade - e a causa de pedir - exercício de atividade rurícola. Outrossim, da narração dos fatos decorreu a conclusão sobre o direito pleiteado pela parte autora. Foram assim cumpridos os requisitos postos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Também rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal ou da Justiça Comum Estadual, por delegação, (artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal), para processar e julgar o presente feito. Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário-maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. O encargo do pagamento do benefício é, pois, do INSS.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de filha, ocorrido em 25.09.2003 (fl. 13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência reconhece esta qualidade, conforme IN/ INSS/DC nº 84, de 17/12/2002- DOU de 22/01/2003, art. 2º, inciso I, letra "c" e IN/INSS nº 95, de 7/10/2003-DOU de 14/10/2003, art. 2º, inciso I, letra "c".

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários, não se exigindo carência, conforme disposto no artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Também a trabalhadora rural, em regime de economia familiar, é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial também não se exige o recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, com a família, em condições de mútua dependência e colaboração, com vista à própria subsistência, pelo menos nos 12 meses anteriores ao início do benefício, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que sempre trabalhou como diarista.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No caso, como início de prova material, juntou a autora a certidão de nascimento da filha, na qual consta a atividade de lavrador de seu marido, pai da criança. A certidão eleitoral corrobora essa qualificação, extensível pois à autora. Quanto ao exercício da atividade rural, os depoimentos foram suficientemente circunstanciados, de forma que acoplados ao início de prova material, se revestiram de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural da parte autora, como volante ou bóia-fria.

Provou assim que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho para fins de salário-maternidade ou na data do parto.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Este é o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. - A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- O recurso foi apreciado em todos os seus termos, não havendo nada a ser discutido ou acrescentado nos autos, ficando prejudicado o questionamento a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais.

- Apelação improvida".

(TRF3, Processo 2003.03.99.026361-6, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJU de 13/03/2008, pág.426).

OS honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no artigo 20 e parágrafos do CPC.

O recurso foi apreciado em todos os seus termos, não havendo nada a ser discutido ou acrescentado nos autos, ficando prejudicado o questionamento a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016893-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016893-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ELAINE CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00009-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

Em seu recurso, a autora pede, preliminarmente, a decretação dos efeitos da revelia e a declaração de nulidade da decisão, por cerceamento de defesa, pois o juízo julgou antecipadamente a lide, impossibilitando a produção de prova oral. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

A falta de contestação do INSS na ação originária não enseja a aplicação do disposto no artigo 319 do CPC, uma vez que, em se tratando de pessoa jurídica de direito público, cujos interesses são indisponíveis, não se operam os efeitos da revelia (artigo 320, II, do CPC), sendo válida a sentença proferida a qual, ademais, dirimiu a controvérsia com base no acervo probatório dos autos.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que o julgamento antecipado da lide não trouxe prejuízo à parte autora, pois ainda que fosse anulada a sentença para possibilitar a produção de prova oral, não seria alcançada a procedência da demanda, diante da ausência de início de prova material do labor rural da autora, conforme entendimento posto na Súmula 149 do STJ.

Passo ao exame do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de filha, ocorrido em 02.03.2002 (fl. 20).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência reconhece esta qualidade, conforme IN/ INSS/DC nº 84, de 17/12/2002- DOU de 22/01/2003, art. 2º, inciso I, letra "c" e IN/INSS nº 95, de 7/10/2003-DOU de 14/10/2003, art. 2º, inciso I, letra "c".

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários, não se exigindo carência, conforme disposto no artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Também a trabalhadora rural, em regime de economia familiar, é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial também não se exige o recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, com a família, em condições de mútua dependência e colaboração, com vista à própria subsistência, pelo menos nos 12 meses anteriores ao início do benefício, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que sempre trabalhou como segurada especial.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No caso, como início de prova material, juntou a autora a certidão de nascimento do filho, na qual está declarada a profissão de "serviços gerais" do pai e "do lar" da parte autora.

A profissão do pai afasta a possibilidade de extensão da qualidade de trabalhadora rural à autora.

Outrossim, o documento de fl. 21 indica, tão-somente, que a mãe da autora, em 1999 residia na zona rural.

Não provou, assim, que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria ou segurada especial, à data do afastamento do trabalho para fins de salário-maternidade ou na data do parto, por início de prova documental, como exige a Súmula 149 do STJ.

Desse modo, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido era de rigor.

Este é o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CARÊNCIA DE AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 149, DO STJ. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

III - Ação judicial ajuizada em 31/08/1999, visando concessão de salário-maternidade.

IV - As disposições pertinentes ao salário-maternidade vêm disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o art. 201, inc. II, da Constituição Federal.

V - As cópias das certidões de nascimento dos filhos da parte autora, em 10/06/1996 e em 20/11/1994, não fazem qualquer referência à atividade laboral desenvolvida por ela, além de não haver nos autos qualquer outro documento capaz de demonstrar que realizou trabalho rural no período gestacional.

VI - Ainda que houvesse a instrução do feito, com a oitiva de testemunhas, tem-se a incidência da Súmula n.º 149, do STJ, dispondo que a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

VII - Honorária fixada com moderação deve prevalecer.

VII - Recurso da autora parcialmente provido, apenas para afastar o reconhecimento de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e julgar improcedente o pedido. Recurso do INSS improvido".

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Desembargadora Federal Marianina Galante, AC 2000.03.99.038615-4, DJU 23/06/2005, p. 560)

O recurso foi apreciado em todos os seus termos, não havendo nada a ser discutido ou acrescentado nos autos, ficando prejudicado o prequestionamento a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017047-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GUIOMAR MARIA BORGES SPIGOTTI

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00041-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos conforme do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu § 2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de

que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No caso em tela o requisito étário restou comprovado, conforme demonstram os documentos juntados.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, o estudo social informa que o núcleo familiar é composto pela Autora e o marido. Residem em casa própria, com cinco cômodos, guarnecida de móveis e eletrodomésticos suficientes para o conforto dos moradores. A renda familiar tem valor de R\$510,00, proveniente do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge. Possuem 4 filhos casados e com vida independente.

Assiste razão, portanto, ao órgão do Ministério Público Federal, que opinou, em seu bem lançado parecer, pela improcedência do pedido, uma vez que há prova nos autos de que a Autora não se encontra em situação de vulnerabilidade econômica.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-22.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000270-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA PEREIRA GOMES

ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de filhos, ocorrido em 06.11.2002 (fls. 12/13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A legislação citada, aplicada ao contexto rural, define que a trabalhadora rural tem direito ao pagamento de salário-maternidade, desde que esteja inserida como beneficiária da Previdência Social.

Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91).

A própria Previdência reconhece esta qualidade, conforme IN/ INSS/DC nº 84, de 17/12/2002- DOU de 22/01/2003, art. 2º, inciso I, letra "c" e IN/INSS nº 95, de 7/10/2003-DOU de 14/10/2003, art. 2º, inciso I, letra "c".

Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária.

Assim, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais as trabalhadoras estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários, não se exigindo carência, conforme disposto no artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Também a trabalhadora rural, em regime de economia familiar, é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial também não se exige o recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, com a família, em condições de mútua dependência e colaboração, com vista à própria subsistência, pelo menos nos 12 meses anteriores ao início do benefício, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que sempre trabalhou em regime de economia familiar.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

No caso, como início de prova material, juntou a autora a certidão de nascimento dos filhos gêmeos, em 2002 e sua certidão de casamento, realizado em 19 de janeiro do mesmo ano, na qual consta a atividade de lavrador do pai das crianças.

Embora conste dos autos que a autora foi filiada ao INSS, como empregada doméstica, em 1998, pelo depoimento pessoal, corroborado pela prova testemunhal, ficou claro que, ao se casar, passou a morar com o sogro e trabalhar em regime de economia familiar, junto com o marido agricultor. Possível, pois, a extensão da qualidade de segurada especial à parte autora.

Provou, assim, que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho para fins de salário-maternidade ou na data do parto.

Outrossim, quanto ao exercício da atividade rural, os depoimentos foram suficientemente circunstanciados, de forma que acoplados ao início de prova material, se revestiram de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural da parte autora, como segurada especial.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Este é o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- O recurso foi apreciado em todos os seus termos, não havendo nada a ser discutido ou acrescentado nos autos, ficando prejudicado o prequestionamento a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais.

- Apelação improvida".

(TRF3, Processo 2003.03.99.026361-6, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJU de 13/03/2008, pág.426).

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004462-62.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004462-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIMARA DE PAULA MORAIS

ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de salário-maternidade à segurada desempregada.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral do julgado, sob o fundamento da inexistência de vínculo empregatício, não recolhimento das contribuições previdenciárias à data do parto e da impossibilidade de concessão do benefício à segurada desempregada.

Se vencido, pede que o salário-maternidade seja calculado na forma do disposto no artigo 73, inciso III da Lei 8.213/91, a redução dos honorários advocatícios, aplicação da correção monetária conforme índices legalmente previstos, a isenção do pagamento de custas e a incidência dos juros de mora, no percentual de 0,5%, a partir da citação.

Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Decido.

Do salário-maternidade

É certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre o salário-maternidade, dispôs a Constituição Federal, de 1988:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

A Lei nº 8.213/91 trata do benefício, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

A questão que se discute nos autos, conforme evidenciado nas razões da apelação do INSS, é da manutenção da qualidade de segurada da autora, na época em que pleiteou o benefício junto a autarquia.

Conforme consta dos autos, a autora manteve contrato de trabalho, com registro em CTPS, de 19 de outubro a 13 de dezembro de 2005 (fl. 12).

O filho da autora nasceu em 23.08.2006 (fl. 23).

Como empregada, estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91 e, mesmo desempregada, manteve a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da mesma lei, o qual garante essa qualidade até 12 meses após a cessação das contribuições.

Neste sentido os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido".

(STJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, REsp 549562, DJ 24/10/2005 p. 393)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-MATERNIDADE - SEGURADA DESEMPREGADA.

- Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade. Inteligência do art. 15 da Lei n. 8213/91.

(TRF da 4ª Região, AC 425684, Relator Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 22.10.03, p. 563).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MANUTENÇÃO. ARTS. 71 E 26, VI, DA LEI Nº 8.213/91.

1. Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.

2. Se a autora, quando do nascimento da criança, ainda mantiver a condição de segurada obrigatória, fará jus ao benefício de que trata o art. 71 da Lei nº 8.213/91, não obstante esteja desempregada.

3. O inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91, ao dispor que o benefício de salário-maternidade é devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica independentemente de carência, apenas está diferenciando a situação dessas seguradas em relação a das seguradas especiais e avulsas, para as quais, nos termos do art. 25, III, o salário-maternidade depende da comprovação de carência".

(TRF 4ª Região, AG 1311723, Relator Desembargador Federal RAMOS DE OLIVEIRA, DJU 04.06.03, p. 692).

Inócuo o pedido de pagamento do salário maternidade, na forma do disposto no art. 73, inciso III da Lei 8.213/91, pois, para as seguradas incluídas em tal inciso é assegurado pelo menos o pagamento de um salário mínimo mensal, o qual faz jus a parte autora.

Nada há também a reformar na sentença, quanto aos consectários legais, pois estão de acordo com as normas vigentes e súmulas atinentes à matéria.

O recurso foi apreciado em todos os seus termos, não havendo nada a ser discutido ou acrescentado nos autos, ficando prejudicado o prequestionamento a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087377-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELENI MIRANDA CAIRES falecido e outro
: LEANDRO CAIRES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MIGUEL JOSE DA SILVA
REPRESENTANTE : MANOEL CARVALHO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00071-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª/3ª Vara Cível da Comarca de Itaquaquecetuba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que os autores objetivam a concessão de pensão por morte, após noticiar o falecimento da co-autora Heleni, no curso da lide, deferiu a pretendida tutela antecipada em favor do agravado Leandro Caíres dos Santos, ao fundamento de que "*a requerida Lauriana recebe integralmente o benefício por morte de Acetilides José dos Santos, genitor desta e do menor Leandro, cuja paternidade encontra-se comprovada nos autos*" (fl. 05).

Aduz, em síntese, que não foi comprovada a alegada dependência econômica do autor em relação ao falecido, e que a sentença proferida nos autos foi anulada pelo Tribunal, tendo sido determinada a citação dos demais beneficiários da pensão por morte pretendida.

Alega que a decisão agravada deixou de analisar o pressuposto negativo, qual seja, o perigo de irreversibilidade.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 40/42.

As informações prestadas pelo juiz da causa constam as fls. 67/68.

É o breve relatório. Decido.

Verifico a existência de prova inequívoca que justifica a antecipação da tutela, consubstanciada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que "*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

No tocante ao óbito do segurado, a cópia da certidão correspondente consta dos autos, em que registra o falecimento do Sr. Acetilides José dos Santos, em 22/06/1992 (fl. 61).

Já a qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada através da cópia do extrato do benefício, pago administrativamente à sua outra filha Lauriana Rosa dos Santos (fls. 64/65).

E nos termos do que dispõe o art. 16, inciso I, e seu § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor é presumida.

Com isso, o inconformismo recursal não procede.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Corrija-se a autuação para que conste como parte ré a litisconsorte passiva necessária LAURIANA ROSA DOS SANTOS, que deverá ser intimada pessoalmente (fls. 97/98).

Após, comunique-se e intimem-se.

Dê-se ciência ao *Parquet* Federal.

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005564-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ROBERTO DE MELLO

ADVOGADO : ROBERTA RODRIGUES

No. ORIG. : 99.00.00045-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução opostos pelo INSS em 04/02/2003, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação acostada nas fls. 94/98 dos autos em apenso, no montante de R\$ 42.338,76 (quarenta e dois mil, trezentos e trinta e oito reais, setenta e seis centavos), atualizado até junho/2002. Aduz, inicialmente, a existência de erro na apuração da renda mensal inicial, por considerar apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, quando o correto seria, dentro de 48 (quarenta e oito) meses, tomar por base 29 (vinte e nove) salários-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 29 da Lei 8.213/91. Sustenta, outrossim, com base no artigo 62 da Lei de Benefícios, a necessidade da cessação do auxílio-doença, bem como a fixação da data de 20/08/1994 como sendo o último dia em que lhe é devido este benefício, tendo em vista que o segurado, a partir desta data e até 07/07/1995, conforme informações constantes do CNIS, passou a trabalhar para a empresa "Corte e Transporte de Madeira Ribeiro Ltda". Subsidiariamente, pleiteia o desconto dos valores percebidos pelo segurado, a título de amparo assistencial, benefício que lhe foi concedido a partir de 10/02/1999, ressaltando a obrigatoriedade da opção entre este benefício e o do auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação. Assevera, por fim, que o valor fixado a título de honorários advocatícios não observou a Súmula 111 do STJ. Apresenta cálculo, no qual fixa a RMI em R\$ 123,56 (cento e vinte e três reais e cinquenta e seis centavos) e montante devido em R\$ 1.521,99 (um mil, quinhentos e vinte e um reais, noventa e nove centavos), também para junho/2002. Atribui à causa o valor de R\$ 40.816,77 (quarenta mil, oitocentos e dezesseis reais, setenta e sete centavos).

O contador nomeado pelo Juízo, em manifestação e cálculos acostados nas fls. 74/93, assevera, inicialmente, a incorreção da RMI constante do cálculo impugnado, fixando-a em R\$ 124,36 (cento e vinte e quatro reais e trinta e seis centavos). Elabora duas planilhas, sendo que, na primeira, fixa o valor devido em R\$ 1.621,11 (um mil, seiscentos e vinte e um reais, onze centavos), para junho/2002, com atrasados apenas entre 27/05/1994 e 19/08/1994, considerando que a partir de 20/08/1994, o segurado passou, novamente, a laborar com registro em carteira. E, na segunda planilha, fixa o montante devido em R\$ 26.146,15 (vinte e seis mil, cento e quarenta e seis reais, quinze centavos), também para junho/2002, nesta descontando apenas os valores percebidos a título de amparo previdenciário, até a data da elaboração do cálculo.

Intimadas, as partes se manifestaram sobre as informações e cálculos do contador, tendo a parte embargada manifestado a sua concordância com os valores apurados na segunda planilha (fls. 97/98).

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, na petição da fl. 101, requer o envio dos autos ao contador judicial, a fim de que este retifique o valor dos honorários periciais constantes da primeira planilha. Apresenta cálculo, nas fls. 102/106, fixando a RMI em R\$ 123,56 (cento e vinte e três reais, cinquenta e seis centavos) e os honorários periciais em R\$ 343,70 (trezentos e quarenta e três reais, setenta centavos), com o *quantum debeatur* em R\$ 1.563,69 (um mil, quinhentos e sessenta e três reais, sessenta e nove centavos), para junho/2002.

Remetidos os autos à contadoria, esta, nas fls. 108/123, apurou a nova RMI em valor igual a encontrado pelo INSS, qual seja, de R\$ 123,56 (cento e vinte e três reais, cinquenta e seis centavos). E, por isso, apresentou três novas planilhas, sendo que, na primeira, fixa o montante devido em R\$ 1.560,90 (um mil, quinhentos e sessenta reais, noventa centavos), para junho/2002, com pagamento de atrasados até 19/08/1994, já que, em 20/08/1994, o embargado passou a trabalhar

com registro em carteira. E, na segunda planilha, fixa o *quantum debeatur* em R\$ 26.057,56 (vinte e seis mil, cinquenta e sete reais, cinquenta e seis centavos), também para junho/2002, descontando os valores percebidos pela parte embargada a título de amparo previdenciário. Na terceira planilha, por sua vez, calcula os honorários advocatícios e periciais, fixando-os, respectivamente, em R\$ 3.418,37 (três mil, quatrocentos e dezoito reais, trinta e sete centavos) e R\$ 343,70 (trezentos e quarenta e três reais, setenta centavos), ambos atualizados até junho/2002.

O INSS, na petição da fl. 125, concorda com os valores apurados pelo perito na planilha I, tendo o embargado, de outra parte, permanecido inerte (fl. 126).

A r. sentença, proferida em 18/07/2006, julgou **parcialmente procedente** o pedido, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo contador judicial na segunda planilha, que traz o desconto do amparo previdenciário percebido pela parte embargada, acrescido dos honorários periciais e advocatícios constantes da terceira planilha, fixando o montante devido em R\$ 26.146,15 (vinte e seis mil, cento e quarenta e seis reais, quinze centavos), para junho/2002, valor que deve sofrer ainda, o acréscimo de juros de mora. Estabeleceu também, ante a sucumbência parcial, que cada parte arcará com 50 % (cinquenta por cento) das custas processuais e com os honorários advocatícios de seus patronos (fls. 127/131).

Inconformado, apela o INSS sustentando que a execução deve prosseguir pelos valores apurados na primeira planilha do contador judicial, constante das fls. 108/123, tendo em vista que o embargado recuperou a sua capacidade laborativa ao exercer atividade remunerada a partir de 20/08/1994, razão pela qual, o cálculo dos valores em atraso, deve ter como termo final a data de 19/08/1994 (fls. 134/136).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Como se constata dos autos em apenso, com o trânsito em julgado do v. acórdão da fl. 88, que manteve a condenação do INSS ao pagamento de auxílio-doença desde 27/05/1994, o exequente apresentou, nas fls. 94/98, conta de liquidação no montante de R\$ 42.338,76 (quarenta e dois mil, trezentos e trinta e oito reais, setenta e seis centavos), atualizado até junho/2002.

Citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, o Instituto Nacional do Seguro Social ajuizou os presentes embargos à execução sob a alegação de excesso de execução. Aduz a existência de erro na apuração da renda mensal inicial, a necessidade da cessação do auxílio-doença, bem como a fixação da data de 20/08/1994 como sendo o último dia em que lhe é devido este benefício, tendo em vista que o segurado, a partir desta data e até 07/07/1995, conforme informações constantes do CNIS, passou a trabalhar com registro em carteira. Subsidiariamente, pleiteia o desconto dos valores percebidos pelo segurado, a título de amparo assistencial, benefício que lhe foi concedido a partir de 10/02/1999, ressaltando a obrigatoriedade da opção entre este benefício e o do auxílio-doença, ante a impossibilidade de acumulação. Assevera, por fim, que o valor fixado a título de honorários advocatícios não observou a Súmula 111 do STJ.

A contadoria judicial, na manifestação das fls. 108/123, apurou a nova RMI em valor igual a encontrado pelo INSS, qual seja, de R\$ 123,56 (cento e vinte e três reais, cinquenta e seis centavos). E, por isso, apresentou três novas planilhas, sendo que, na primeira, fixa o montante devido em R\$ 1.560,90 (um mil, quinhentos e sessenta reais, noventa centavos), para junho/2002, com pagamento de atrasados até 19/08/1994, já que, em 20/08/1994, o embargado passou a trabalhar com registro em carteira. E, na segunda planilha, fixa o *quantum debeatur* em R\$ 26.057,56 (vinte e seis mil, cinquenta e sete reais, cinquenta e seis centavos), também para junho/2002, descontando os valores percebidos pela parte embargada a título de amparo previdenciário. Na terceira planilha, por sua vez, calcula os honorários advocatícios e periciais, fixando-os, respectivamente, em R\$ 3.418,37 (três mil, quatrocentos e dezoito reais, trinta e sete centavos) e R\$ 343,70 (trezentos e quarenta e três reais, setenta centavos), ambos atualizados até junho/2002.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo contador judicial na segunda planilha, que traz o desconto do amparo previdenciário percebido pela parte embargada, acrescido dos honorários periciais e advocatícios constantes da terceira planilha.

Do exposto, entendo que o MM. Juízo "a quo" agiu corretamente ao reconhecer a necessidade de compensação, nos atrasados, dos valores percebidos pelo segurado a título de amparo previdenciário, estando, tal determinação, em plena consonância com o disposto no § 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica" (grifei).

Assim, correto o julgado atacado, ao acolher cálculo em que se fixa o montante devido com a compensação do valor devido em razão da condenação dos autos principais com aqueles já percebidos pelo apelado a título de benefício assistencial, sendo certa ainda, a necessidade do segurado fazer opção entre um ou outro benefício.

A r. sentença não merece reparo ainda, na parte em que afasta a fixação do termo final para o cômputo dos atrasados, tal como requer o INSS, em 19/08/1994.

No entanto, o inconformismo do Instituto procede em parte.

O embargado, conforme informações constantes do CNIS, prestou, de fato, serviços para a empresa "Corte e Transporte de Madeira Ribeiro Ltda", entre 20/08/1994 e 07/07/1995 (fl. 32).

Portanto, considerando a confirmação do exercício de atividade laborativa, bem como a impossibilidade, segundo o disposto no artigo 46 da Lei 8.213/91, de pagamento deste benefício durante o período de labor do segurado, certo é que deve haver o desconto, na conta de liquidação, dos valores percebidos pelo exequente entre 20/08/1994 e 07/07/1995.

A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença, por ostentarem caráter substitutivo da remuneração, não podem ser pagos em época em que o autor, ora embargado, se encontrava em plena atividade, com vínculo empregatício ou vertendo contribuições ao sistema.

Nesse sentido, aliás, já decidi esta E. Corte Regional nos arestos abaixo transcritos, citados a título ilustrativo (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão deve ser descontado por ocasião da execução.

- O benefício requerido visa à substituição da renda nos casos de contigência previstos na legislação pertinente. Dessarte, se a parte autora a auferiu o desenvolvimento de sua atividade laboral, esse período deve ser descontado por ocasião da execução.

- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 61, da Lei nº 8.213/91.

- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 242, de 09.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- Apelação provida.

- Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC 200003990033427 SP, Sétima Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJU 08/02/2008, p. 2061).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE FORAM RECOLHIDAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2 - A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para

outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

3 - O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

4 - Incapacidade atestada em laudo pericial.

5 - **O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação de sua aposentadoria por invalidez, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. Precedentes desta Corte.**

6 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula nº. 111 do STJ.

7 - Por ocasião da liquidação, os valores pagos a título de auxílio-doença deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios. Inteligência do art. 124, da Lei nº 8.213/91.

8 - **Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.**

9 - No momento da implantação do benefício ora concedido, caberá ao Autor optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe aposentadoria por idade.

10 - A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, e o dissídio jurisprudencial, deixando de fundamental sua pretensão, relativamente à matéria suscitada para o fim de prequestionamento, razão pela qual deixa de ser conhecida.

11 - Remessa oficial não conhecida. Recurso adesivo da parte Autora desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, APELREE 200403990128523, 9ª Turma, v.u., Relatora Juíza Federal Convocada Noemi Martins, DJF3 CJ2 21/01/2009, p. 1884).

Assim, à vista da impossibilidade de cumulação dos rendimentos oriundos do trabalho com os decorrentes deste benefício previdenciário, nova conta de liquidação deverá ser elaborada, com o desconto também, do período compreendido entre 20/08/1994 e 07/07/1995, no qual a parte embargada teve registro em carteira.

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Posto isso, nos termos do parágrafo 1º-"A" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS**, para determinar a elaboração de novos cálculos, nos quais deverão ser compensados, nos atrasados, o período compreendido entre 20/08/1994 e 07/07/1995, no qual a parte embargada teve registro em carteira, bem como os valores percebidos pelo segurado a título de amparo previdenciário, desde 10/02/1999.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-21.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.002087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA MOREIRA ANDRADE

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro

No. ORIG. : 00020872120074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.06.2009 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo

pagamento continuado, desde a data da citação (23.01.2008), no valor de 1 (um) salário mínimo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, a ausência de interesse de agir da parte Autora. No mérito, sustenta que não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte, devendo ser revogada a tutela antecipada concedida. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, em face da ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 5 de novembro de 2007, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise dos documentos apresentados nos autos: Certidão de Óbito, na qual qualifica o falecido como lavrador e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS na qual consta contratos de trabalho em cargo de rurícola/trabalhador rural em períodos compreendidos entre 1985 a 1989,

verifica-se que o *de cujus* era segurado especial da Previdência Social, visto que são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem robusto início de prova material.

Dessa forma, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o *de cujus* exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório devidamente corroborado por depoimentos testemunhais coerentes e uniformes, colhidos em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, na condição de companheira do *de cujus*, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, do documentos trazidos: Certidão de Óbito na qual consta que o *de cujus* viveu maritalmente com a autora durante 16 anos e que viveram no mesmo endereço, os quais autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHOS EM COMUM. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA DO CONCUBINATO. INEXISTÊNCIA.

1. A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como em assentos de óbito, no caso de pensão, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do falecido em relação à sua companheira (STJ- AgRg no Resp nº 600071/RS DJU de 05-04-2004).

2. Havendo filhos em comum do casal, essa prova da condição de companheira da autora se faz por meio de cópias das respectivas certidões dos registros de nascimentos que ela deixou de trazer aos autos.

3. O ônus da prova do concubinato é da autora requerente do benefício de pensão por morte.

4. Recurso de apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF 1a. Região AC nº 2004.01.99.039749-7 MG 2a Turma Rel. Des Fed. Carlos Moreira Alves).

Da leitura dos depoimentos, prestados às fls. 53/55, nota-se que estes são consistentes em relação à comprovação da união estável e dependência econômica da Autora, sendo suficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005592-37.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLARA SILVA
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.06.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (14.04.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpram passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de

perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15 de julho de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença (nº 130.310.317-3) em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente,

divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, dos documento trazidos autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHOS EM COMUM. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA DO CONCUBINATO. INEXISTÊNCIA.

1. A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como em assentos de óbito, no caso de pensão, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do falecido em relação à sua companheira (STJ- AgRg no Resp nº 600071/RS DJU de 05-04-2004).

2. Havendo filhos em comum do casal, essa prova da condição de companheira da autora se faz por meio de cópias das respectivas certidões dos registros de nascimentos que ela deixou de trazer aos autos.

3. O ônus da prova do concubinato é da autora requerente do benefício de pensão por morte.

4. Recurso de apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF 1a. Região AC nº 2004.01.99.039749-7 MG 2a Turma Rel. Des Fed. Carlos Moreira Alves).

Da leitura dos depoimentos, prestados às fls. 156/161, nota-se que estes são consistentes em relação à comprovação da união estável e dependência econômica da Autora, sendo suficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (14.04.2004), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (29.10.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005392-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO DE ALMEIDA
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 07.00.00061-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César, que em ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença, reviu os honorários periciais anteriormente fixados, alterando-os para o valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Sustenta o agravante, em síntese, que não cabe ao INSS o depósito prévio dos honorários periciais e que se revela elevado o valor arbitrado.

Considerando que a decisão impugnada teve como objeto apenas o valor dos honorários do perito judicial, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, tão-somente, para que fosse reduzida a verba honorária (fls. 17/18).

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 25).

Ocorre que, não sendo o caso de conhecer do recurso em relação à questão de a quem incumbe o depósito prévio, quanto à segunda questão, o agravo não merece melhor sorte.

Isto porque, a AC 0036249-23.2008.4.03.9999, de minha relatoria, noticia que, não obstante a interposição do recurso, foi dado andamento ao processo, com realização do depósito e levantamento da mencionada verba.

Conclui-se, assim, que também em relação à segunda questão o recurso não merece ser conhecido, porque ausente o interesse recursal, haja vista que já se encontravam consumados os atos que este recurso pretendia evitar.

Destarte, nego seguimento ao agravo legal, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020326-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 08.00.00025-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ALVES DOS SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Guará que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, determinou a expedição de ofício ao Setor de Perícias do fórum de Ribeirão Preto para designação de data para a realização da perícia médica.

Sustenta o agravante, em síntese, ser beneficiário da justiça gratuita e não ter condições físicas e financeiras para se locomover até a cidade de Ribeirão Preto, existindo profissionais habilitados ao exame na comarca onde reside.

A fls. 59/60 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 67).

Contudo, este recurso perdeu o objeto.

Isso porque no feito originário foi realizada a perícia, conforme notícia obtida em consulta ao andamento dos autos principais, processo nº 213.01.2008.000538-6, realizada pelo sistema de informações processuais da Primeira Instância da Justiça Estadual de São Paulo.

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017936-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR ALVES COSTA incapaz
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.00003-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou **procedente o benefício de prestação continuada**, formulado pelo Autor, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais requer a reforma da r.sentença por entender que a parte Autora não preenche os requisitos exigidos pela lei para a concessão do benefício. Requer, ainda, a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742

(LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu § 2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de

suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No caso em tela, a condição de pessoa portadora de deficiência restou cabalmente demonstrada pela perícia médica, atestando ser o Autor portador de *retardo mental profundo*.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto o estudo social informa que o núcleo familiar é composto pelo autor e a mãe. Residem em casa própria, com seis cômodos, em bom estado de conservação. A residência localiza-se em rua asfaltada, luz elétrica, água e tratamento de esgoto. A renda familiar é constituída pelo valor de dois salários mínimos, advindos dos benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão por morte recebidos pela genitora.

Assiste razão, portanto, ao órgão do Ministério Público Federal, que opinou, em seu bem lançado parecer, pela improcedência do pedido, restando prejudicado o pedido subsidiário de redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025847-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDA MARIA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
CODINOME : ALDA MARIA REBON
No. ORIG. : 06.00.00068-1 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 18.06.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 08.05.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega em preliminar a carência de ação e o descabimento da tutela antecipada, no mérito aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação correção monetária e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

As preliminares suscitadas confundem-se com o *meritum causae* e com ele serão apreciadas.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 01.08.2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033877-04.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033877-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUZIA MARIA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00074-1 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, proposta em face do INSS, na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora (DIB 01/08/1979), nos termos do artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória, seguido dos reajustes, a partir de 01/1992, determinados pela Lei nº 8.213/91 e legislações que sobre o assunto a substituíram. Pleiteia-se, também, a exata aplicação do disposto no § 3º e inciso I do artigo 20, da Lei nº 8.880/94 na conversão do benefício em URV, em março de 1994. Pleiteia-se, por fim, a apuração dos reflexos sobre as rendas mensais imediatamente subsequentes às revisões pleiteadas, a atualização da renda mensal do benefício e o pagamento de todas as diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau proferida em 27/08/2007 a fls. 74/80, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada apela a parte autora. Aduz, preliminarmente, nulidade processual ao argumento de cerceamento de defesa, uma vez que não teria sido apreciado o seu pedido de juntada dos valores percebidos a título de auxílio-doença, que teria precedido o benefício atual de aposentadoria por invalidez em que teria sido convertido. No mérito, insiste no direito às diferenças devidas em razão da aplicação do artigo 58 do ADCT ao argumento de que a autarquia não o teria cumprido na sua integralidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

No tocante à equivalência salarial, o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único contém disciplina pela qual se restabelece o poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada, através da sua recomposição em número de salários mínimos que representavam na data de sua concessão. O critério de atualização foi estabelecido no próprio dispositivo invocado, determinado o seu efetivo pagamento a partir do 7º mês subsequente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

A norma em questão é autoaplicável e independe de complementação. Tornou-se eficaz a partir de abril de 1989, estendendo seus efeitos até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios. Está em perfeita consonância com o artigo 201, parágrafo 2º, da Carta Magna, que assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, os seus valores reais, conforme critérios definidos em lei.

Somente no período compreendido entre 05 de abril de 1989 e 09 de dezembro de 1991 deve ser respeitado o atrelamento do benefício ao número de salários mínimos que correspondia a seu valor na data de sua concessão.

A respeito, a Súmula nº 18 desta E. Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Esse entendimento já foi firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento proferido nos Embargos em Recurso Extraordinário n.º 158754/SP, Relator o Ministro Moreira Alves, cuja Ementa, que se transcreve, foi publicada no DJ de 17.4.98, pg. 00031:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 58 DO ADCT.

Recentemente, em 23.10.97, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, ficando relator para o acórdão o ilustre Ministro Maurício Corrêa, firmou o entendimento reiterado da 1ª Turma no sentido de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1.988.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos."

O indigitado dispositivo transitório teve aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento, como é o caso específico da parte autora.

A regra de conversão leva em conta a renda mensal inicial do benefício em manutenção durante o período de vigência da Constituição Federal de 1988, que no caso em foco é a aposentadoria por invalidez com data de início em 01/08/1979, de modo que se torna despicienda a juntada aos autos dos valores recebidos a título de auxílio-doença (DIB 11/11/1975) que precedeu a aposentadoria, não se podendo, por esta razão, aludir em cerceamento de defesa.

Os valores recebidos a título de auxílio-doença são absolutamente prescindíveis.

Nesse sentido a jurisprudência:

*EMENTA: Previdência social. Artigo 58 do ADCT. - É cristalinamente claro esse dispositivo constitucional no sentido de que o benefício a que ele se refere é o mantido pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, e não o benefício anterior (auxílio-doença) que é de natureza diversa do existente nessa data (aposentadoria por invalidez), por serem eles regidos por normas próprias para a sua concessão e calculados de forma diferente, além de um não ser necessariamente causa do outro, não se podendo, portanto, pretender que, pelo fato de àquele, no caso concreto, se seguir este sem solução de continuidade, se possa considerar que sejam um único benefício com denominações diversas, a permitir que, para efeito de aplicação do citado **artigo 58 do ADCT** se leve em consideração a concessão do auxílio-doença, que se extinguiu em 1976, e não a da aposentadoria por invalidez que, quando da promulgação da Carta Magna de 1988, era o benefício de prestação continuada mantido pela Previdência Social desde a cessação daquele auxílio. **O fim a que visou esse dispositivo constitucional foi, obviamente, o de restabelecer o poder aquisitivo do benefício percebido ao ser promulgada a Constituição, e não o do que cessou anteriormente.** - Falta de prequestionamento das demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF - RE 240729/SP São Paulo - 1ª Turma - Relator Ministro Moreira Alves - Julgado em 26/03/1999 - Publicado DJ de 28/05/1999 - página 31).

Convém ressaltar que, a partir da edição da Lei n 8.213/91, não há mais que se falar em equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos, até mesmo por existir expressa vedação constitucional a respeito, conforme já decidido pela 1ª Turma do STF, no julgamento do RE nº 239.912/RJ, da Relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 02/3/1999, assim ementado:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO COMO CRITÉRIO PERMANENTE DE REAJUSTE: INCONSTITUCIONALIDADE, POR VIOLAÇÃO DO ART. 7º, IV, CF, SALVO NO PERÍODO COBERTO PELO ART. 58 ADCT, QUE SE ENCERROU COM A "IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS" (L. 8.213/91).

A partir da regulamentação da Lei nº 8213/91, o reajustamento dos benefícios passou a se pautar pela norma do o inc. II, artigo 41, com as alterações supervenientes.

Veja-se, a propósito, a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Nilson Naves, *verbis*:

"DECISÃO

(...)

No mérito, porém, igual sorte não socorre o Instituto. Pela leitura do trecho da petição inicial aqui transcrito, vê-se que a segurada pediu a correção de seu benefício "a partir da concessão", de modo a preservar-lhe "em caráter permanente o valor real" da aposentadoria.

Assim, o Tribunal Regional, observando os limites da lide, corretamente estabeleceu que os critérios de reajuste previstos na Súmula 260/TFR incidiriam até a vigência do art. 58 ADCT/88; somente a partir de então é que deveria ser aplicada a equivalência salarial, até a edição da Lei nº 8.213/91. Tal solução, inclusive, está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal.

Veja-se:

'Previdenciário. Benefício anterior à CF/88. Renda mensal inicial. Salários-de-contribuição. Atualização. Preservação do valor real. Equivalência ao número de salários-mínimos. Súmula 260/TFR. Art. 58/ADCT. INPC. Lei 8.213/91.

I - Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que o preceito contido na Súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários-mínimos, pois não se confunde com o critério previsto no art. 58 do ADCT, que vigorou no intervalo compreendido entre abril/89 e dezembro/91.

III - Na vigência da Lei 8.213/91 os reajustes devem ser realizados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do valor real do benefício.

Recurso provido.' (REsp-425.001, Ministro Felix Fischer, DJ de 24.6.02.)

'Previdenciário - Recurso especial - Revisão de benefício - Divergência jurisprudencial - Equivalência salarial - Súmula 260/TFR - Artigo 58, do ADCT - Critérios e períodos de aplicação - Juros moratórios - Termo inicial - Súmula 148/STJ.

(...)

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

.....
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.'

(REsp-299.787, Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 2.8.04.)

(...)

'Previdenciário. Revisão de benefício. Reajuste. Aposentadoria concedida anterior à Constituição de 1988.

Incidência da Súmula 260

do antigo TRF. Art. 58 do ADCT. Equivalência salarial. Impossibilidade de vinculação ao salário-mínimo.

1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT.' (REsp-491.436, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 13.9.04.)

Dessarte, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento tão-somente para excluir da condenação a penalidade aplicada.

Publique-se."

(RESP 673711/SP; 2004/0115266-8, DJ DATA: 26/09/2006).

São exemplos de decisões neste sentido: REsp 84066, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 01.08.2006; REsp 524266, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 22.03.2006; EREsp-261.109, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 24.10.05; EDcl no REsp 173.045/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31/05/1999; REsp 435451/PA, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 30/09/2002.

No caso do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, observa-se, em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que a autarquia federal informa ter dado cumprimento ao disposto no artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória, tendo inclusive efetuado, no âmbito administrativo, a revisão de que trata a redação original do artigo 201, § 5º, da Constituição Federal.

Ademais, competiria à parte autora o ônus de provar o eventual descumprimento pelo INSS da aplicação do indigitado dispositivo legal ou de irregularidades na sua aplicação, o que não foi feito. Nesse sentido aponto o seguinte julgado: PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

A presunção de cumprimento das disposições do art. 58 do ADCT milita a favor da Autarquia Previdenciária.

A eventual inobservância daquele preceito demandaria prova concreta a propósito, inexistente no caso. Apelação provida.

(TRF da 4ª Região - Terceira Turma - Processo 93.04.29448-7 - Publicado em DJ 28/02/1996, p. 10461)

Não restou, portanto, demonstrado nos autos que a autarquia descumpriu os critérios estabelecidos no artigo 58 do ADCT, ônus que cabia à parte autora, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DESCABIMENTO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EFETUADO À GENITORA DOS RECORRENTES.

COMPROVAÇÃO POR PLANILHAS EMITIDAS PELA DATAPREV. EMPRESA PÚBLICA CRIADA PARA TAL FINALIDADE. FÉ PÚBLICA. VALIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

3. O entendimento invocado nas razões do presente recurso não reflete a moderna jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que **as planilhas de cálculos emitidas pela DATAPREV, por serem expedidas por entidade estatal criada para tal finalidade, merecem fé pública, até que se prove o contrário, constituindo documento hábil para demonstrar o pagamento administrativo de benefícios previdenciários. Precedente da Terceira Seção.**

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 802455/SP - Processo 2005/0202852-0 - Publicado em DJ 26.03.2007, p. 277)

Assim, o pedido de revisão judicial do benefício da parte autora, nos termos do artigo 58 do ADCT, já restou atendido na esfera administrativa, bem como o disposto na redação original do § 5º, do artigo 201, da CF/88..

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por nossos Tribunais.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002360-78.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAQUEL RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO CAMARGO GUEDES FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.06.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data de cessação do referido benefício (03.01.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e não pagas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, para que sejam fixados à razão de 6% (seis por cento) ao ano.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º de outubro de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que foi concedido a filha do falecido o benefício de pensão por morte, na esfera administrativa, em decorrência do óbito do pai, até 03.01.2008, quando completou a maioridade para fins previdenciários.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, dos documentos trazidos, verifica-se que o casal residia no mesmo endereço e possuíam três filhas em comum, os quais autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHOS EM COMUM. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA DO CONCUBINATO. INEXISTÊNCIA.

1. A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como em assentos de óbito, no caso de pensão, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do falecido em relação à sua companheira (STJ- AgRg no Resp nº 600071/RS DJU de 05-04-2004).

2. Havendo filhos em comum do casal, essa prova da condição de companheira da autora se faz por meio de cópias das respectivas certidões dos registros de nascimentos que ela deixou de trazer aos autos.

3. O ônus da prova do concubinato é da autora requerente do benefício de pensão por morte.

4. Recurso de apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF 1a. Região AC nº 2004.01.99.039749-7 MG 2a Turma Rel. Des Fed. Carlos Moreira Alves).

Da leitura dos depoimentos, prestados às fls. 81/83, nota-se que estes são consistentes em relação à comprovação da união estável e dependência econômica da Autora, sendo suficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (05.08.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-65.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DIRCE LOPES SILVERIO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019856520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002170-20.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAN DEMESTRES VIDAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA NEIDE MARCELINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JUAN DEMESTRES VIDAL contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 08/10/1986), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 42/45), proferida em 26 de agosto de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a data em que se tornaram devidas, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação (22/04/2008), até 10 de janeiro de 2003 e, após, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/65), requerendo a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81, fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano e redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange à correção monetária e aos honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício, nos termos do que dispõe o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (22/04/2008), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005690-85.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON ROMACHELI
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI e outro
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito** impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo- SP. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais o INSS requer a reforma do r. *decisum*, fundamentando que o feito dever se extinto com julgamento do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumprir decidir.

De início, cumpre ressaltar que os documentos que instruem a petição inicial do *mandamus*, não provam, de plano, a existência do alegado direito líquido e certo.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, da Constituição Federal : "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

Nesses termos, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o *writ* não é a via processual adequada para os pleitos que não prescindem de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

In casu, os documentos trazidos juntamente com a petição inicial não provam o aludido direito e certo do impetrante.

Saliento, contudo, que não há interesse recursal do INSS porquanto a extinção do feito, com ou sem o julgamento do mérito, não atinge o direito do impetrante de valer-se das vias ordinárias para melhor explicar sua pretensão, conforme o bem lançado parecer exarado pelo órgão do Ministério Público Federal.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** nos termos da fundamentação acima.

Publique se, intímem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011077-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011077-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JORGE DA PAZ FONSECA

ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-9 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11.06.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.07.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem como sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, desde a cessação administrativa (30.11.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial, conclui que "não há incapacidade", vez que a hipertensão arterial sistêmica pode ser controlada com medicamentos (fl. 76).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.
Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028809-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028809-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA GAZZOLI CORDEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 05.00.00153-3 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apontado pela segurada.

Alega a autarquia, em síntese, que a sentença merece reforma, pois o título é inexigível, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Porém, no caso em tela, não há julgado a amparar a pretensão arrolada na inicial dos autos da ação principal, em apenso.

In casu, a segurada ajuizou ação, objetivando a revisão de seu benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a revisar a pensão por morte, de acordo com as alterações de suas base de cálculos, havidas no curso das suas prestações, observando-se a prescrição quinquenal, para os casos de pagamentos de diferenças.

Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, manteve o entendimento da r. sentença.

Foi interposto recurso extraordinário que não foi admitido.

Contra essa decisão, a autarquia interpôs agravo de instrumento perante o STF. Referido agravo foi conhecido e convertido em recurso extraordinário para dar-lhe provimento, restando consignado que deve ser aplicada a legislação vigente ao tempo da aquisição do direito ao benefício previdenciário.

A mencionada decisão transitou em julgado em 28/11/2007 (fl. 246, em apenso).

Dessa forma, a segurada não obteve vantagem com esse julgado.

Não há o que executar, porque, repise-se, o pedido constante na exordial dos autos em apenso foi julgado improcedente.

Nesse ponto, vale destacar a lição trazida por Humberto Theodoro Júnior, em sua obra Curso de Direito Processual Civil, v. II, 35ª ed., fl. 32:

"... já demonstramos que o processo de execução não tem conteúdo cognitivo e que, por isso, todo acerto do direito do credor deve preceder à execução forçada.

Não há, por isso mesmo, execução sem título, isto é, sem o documento de que resulte certificada, ou legalmente acertada, a tutela que o direito concede ao interesse do credor..."

Veja-se o entendimento do STJ a respeito da matéria:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA. NULIDADE DA EXECUÇÃO POR INEXISTÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIA CONTIDA NO ÂMBITO DA DEVOLUTIVIDADE RECURSAL E, POR SER DE ORDEM PÚBLICA, NO EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(REsp 928631/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 237)

Diante desse cenário, nos presentes embargos, opostos em 06/03/2008, o INSS limitou-se a requerer a relativização da coisa julgada.

Na r. sentença, apenas esse pedido foi analisado.

Em sua apelação, a autarquia manteve os termos da inicial.

Sendo assim, anulo os atos executórios praticados e julgo prejudicada a apelação sob exame.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS resta prejudicado, diante de atos passíveis de anulação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, conforme os termos constantes dessa decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010035-58.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : PERCIO DONIZETE DE LIMA

ADVOGADO : ANA CECILIA ZERBINATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 25/09/2008) mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99, ao argumento de sua inconstitucionalidade. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 27/29, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da ausência de citação/contestação, tendo fixado as custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em

razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo já que, no seu entender, haveria ofensa aos princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para resposta.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença guerreada não merece reforma.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. Correto o posicionamento do julgador que, sob a égide do artigo 285-A do CPC, profere sentença antes da citação se a matéria trazida pelo autor da ação for exclusivamente de direito e se o juízo sentenciante tiver proferido mais de uma sentença sobre a mesma matéria.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - AgRg no RO 65/RJ - Relator Ministro João Otávio de Noronha - Julgado em 13/04/2010 - Publicado em DJe de 03/05/2010)

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.

Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente. No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescenta-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - artigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIARIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita (fls. 27).

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007346-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007346-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : HELIO SHOHO TANAKA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13/09/2002), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99 com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos que a previram. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 33/35, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, que requer seja declarada pelo Juízo, e de que a sua aplicação ofende os princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para resposta.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença guerreada não merece reforma.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Primeiramente, assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. Correto o posicionamento do julgador que, sob a égide do artigo 285-A do CPC, profere sentença antes da citação se a matéria trazida pelo autor da ação for exclusivamente de direito e se o juízo sentenciante tiver proferido mais de uma sentença sobre a mesma matéria.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - AgRg no RO 65/RJ - Relator Ministro João Otávio de Noronha - Julgado em 13/04/2010 - Publicado em DJe de 03/05/2010)

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.

Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente. No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescenta-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012473-59.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OSANI SOARES PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124735920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de pensão da parte autora (DIB 19/08/2006), precedido de auxílio-doença, na forma do §5º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 55/58, nos termos dos artigos 285-A e 269, I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, isentando-a de seu pagamento, contudo, em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita. Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se, preliminarmente, em face da aplicação do artigo 285-A do CPC ao argumento de que a mesma constitui ofensa ao princípio do direito de ação, ao devido processo legal, ao contraditório e ao direito à prova. No mérito, propriamente dito, insiste no direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua pensão, precedida de auxílio doença, na forma do §5º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91.

Mantida a sentença recorrida e recebido o apelo recursal, foi o INSS citado para a apresentação de resposta.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder

'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)
Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.
É o que ocorre no caso.

Assinalo que, ao contrário do sustentado pelo apelante, não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.
A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.
A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. Correto o posicionamento do julgador que, sob a égide do artigo 285-A do CPC, profere sentença antes da citação se a matéria trazida pelo autor da ação for exclusivamente de direito e se o juízo sentenciante tiver proferido mais de uma sentença sobre a mesma matéria.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - AgRg no RO 65/RJ - Relator Ministro João Otávio de Noronha - Julgado em 13/04/2010 - Publicado em DJe de 03/05/2010)

Cumpra observar, igualmente, que a parte autora não indicou nos autos qual o benefício de auxílio-doença que teria precedido o seu benefício de pensão por morte (NB 21/142.272.751-0; DIB 19/08/2006).

Ademais, em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o que é corroborado pelas informações constantes nas cópias das folhas da Carteira de Trabalho e Previdência Social do instituidor da pensão, Sr. Geraldo Santos dos Anjos, nascido em 20/08/1968, filho de Maria de L(o)urdes Santos dos Anjos, acostadas aos autos, não existem benefícios previdenciários recebidos pelo de cujus, de modo que não há, a rigor, interesse da parte autora na ação revisional proposta com fundamento no parágrafo 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Art. 29 (...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o

cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Inexistindo benefícios previdenciários por incapacidade de titularidade do instituidor da pensão, não há que falar, em aplicação do disposto no § 5º do artigo 29, da LBPS, no cálculo do benefício derivado.

O presente feito comporta, pois, pronunciamento monocrático do relator já que, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015311-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HILDO MUNHOZ AUGUSTO

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 99.00.00016-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão respeitante aos juros de mora no cálculo de liquidação da ação previdenciária em fase de execução.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não incidem juros depois da conta de liquidação.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

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

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

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

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da

execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, *"no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV"*.

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015807-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ISRAEL MARCIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00079232120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISRAEL MARCIANO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a revisão de benefício, determinou que a petição inicial seja emendada, sob pena de indeferimento, informando, detalhadamente, quais são os índices e os respectivos períodos, cujos reajustes integrais pretende, bem como esclareça o valor dado à causa, uma vez que não restou claro ao Juízo se o pedido formulado atinge valor de sua competência (fls. 101/102).

Aduz, em síntese, que não discorda dos índices de reajustamento de benefícios aplicados pelo INSS, porém tais índices não foram repassados na sua integralidade, pelo que faz jus "*ao recebimento de seu benefício que reflita num valor equivalente ao real poder aquisitivo concedido à época, e com os padrões monetários e econômicos vistos nos dias de hoje.*"

Alega que o pedido necessita de perícia técnico-contábil, mas que não reúne condições de juntar aos autos planilha de cálculo, e que o valor da causa deverá ser aferido através da referida perícia, no momento processual adequado.

Sustenta que atendeu aos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e que "*não é adequado que se queira do Agravante que proceda a precoce liquidação do feito.*"

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

Verifico que a decisão recorrida não acarretou ao agravante dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso.

Acerca de tal questão, confirmam-se os julgados que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "*prova inequívoca*" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionálíssimas.

3. A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.

4. O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.

5. *Agravo de instrumento improvido.*"

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

(...)

2. *Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.*

3. *Agravo provido.*"

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - *O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

II - *O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

III - *O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

IV - *Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

V - *Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental.*"

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015927-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : IVANILDA PAIXAO GONCALVES

ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 03.00.00120-9 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVANILDA PAIXÃO GONÇALVES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Barretos/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido de benefício assistencial, indeferiu a pretendida tutela antecipada quanto a este último benefício, ao fundamento de que o INSS comprovou nos autos que seu marido é aposentado e recebe um salário mínimo mensal desde 06/10/2005, com o que as informações prestadas à Assistente Social não estão corretas e, uma vez ausente o preenchimento do requisito de renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, o benefício não pode ser deferido (fl. 139).

Aduz, em síntese, que o juiz da causa não examinou corretamente a situação, pois considerando as despesas do casal com remédios, roupas e alimentação, apenas um salário mínimo é insuficiente para tanto, pugnando pela reforma da decisão agravada e implantação do benefício assistencial.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 23), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovam não possuir meios de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

II - Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

III - O egrégio Superior Tribunal Federal já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

IV - Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável.

V - A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

VI - Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

VII - Recurso Especial provido."

(STJ, Resp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009)

Entretanto, na hipótese dos autos, o Estudo Social (cópia nas fls. 92/93) não pode se sobrepor à prova produzida pelo INSS, no tocante à aposentadoria por idade que afeire o esposo da agravante (fl. 114).

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019170-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : GERALDO ACIOLE BATISTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLYSSIANE ATAIDE NEVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 10.00.00048-9 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO ACIOLE BATISTA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Arujá/SP que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de benefício assistencial, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de provas que justifiquem a pretensão (fl. 40).

Aduz, em síntese, que não tem condições de prover sua própria subsistência devido a idade avançada, e que é economicamente dependente de sua esposa, aposentada por invalidez, sendo a única pessoa do grupo familiar que percebe renda mensal, no importe de um salário-mínimo, já que seus dois filhos, que residem com o casal, estão desempregados.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 40), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovam não possuir meios de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

II - Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

III - O egrégio Superior Tribunal Federal já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

IV - Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável.

V - A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

VI - Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

VII - Recurso Especial provido."

(STJ, Resp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009)

Entretanto, na hipótese dos autos, há necessidade de realização de estudo social, a fim de que o alegado estado de miserabilidade do agravante reste comprovado nos autos.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019179-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LOURIVAL DOS SANTOS CAMARGO incapaz
ADVOGADO : ANDREIA RAMOS
REPRESENTANTE : STELA DOS SANTOS CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00153-0 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURIVAL DOS SANTOS CAMARGO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itu/SP que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de benefício assistencial, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de "*ausência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança das alegações*" (fl. 46).

Aduz, em síntese, que é portador de doença mental irreversível, classificada pelo CID como F 20.0, que o incapacita para os atos da vida civil, razão pela qual foi interditado, e diante dessa incapacidade requereu administrativamente o benefício em questão, que foi indeferido sob a alegação de que a renda *per capita* da família é igual ou superior a ¼ do salário mínimo.

Alega que reside com seus pais, sendo que a mãe não tem rendimento algum e seu pai, idoso, recebe benefício assistencial, rendimento esse insuficiente para prover a si e a sua família.

Sustenta que está provado nos autos sua deficiência, tanto no que se refere ao laudo médico quanto à sua interdição, daí decorrendo a presença dos requisitos para implantação do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 46), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovam não possuir meios de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

II - Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

III - O egrégio Superior Tribunal Federal já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

IV - Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável.

V - A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

VI - Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

VII - Recurso Especial provido."

(STJ, Resp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009)

Entretanto, na hipótese dos autos, há necessidade de realização de estudo social, a fim de que o alegado estado de miserabilidade da agravante reste comprovado nos autos, o mesmo ocorrendo com relação à perícia médica judicial para exame de sua incapacidade física.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006189-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SEBASTIAO VIEIRA LIMA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00097-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo parte autora, em face da r. sentença prolatada em 20.02.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (31.07.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer apenas a fixação da data do requerimento administrativo (14.06.2007), como termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento (14.06.2007)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011277-18.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011277-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ETELVINA DE LIMA VARGAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS
No. ORIG. : 08.00.00935-0 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 15.07.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.02.2009, em que pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por idade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 22.10.2009: " (...) julgo procedentes os pedidos (...) a conceder à parte autora aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo - 08.05.2007 - f. 26/27, devidamente corrigido pelo IGP-DI, desde seus respectivos vencimentos e, acrescidas a contar da citação, de juros de mora de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Diante da antecipação de tutela, independentemente do trânsito em julgado, oficie-se à agência previdenciária local, a fim de que, em até cinco dias, implemente o benefício à autora, mediante comprovação nos autos, sob pena de multa diária de R\$ 175,00. Condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora, que arbitro no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, não incidindo sobre as doze prestações vincendas. Sem condenação de custas processuais. A liquidação será feita por meio de cálculos aritméticos. Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para o reexame necessário" (fls. 103/106).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 08.05.2007 a 22.10.2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.
- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.
- Agravo regimental não provido."
(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedeno, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016953-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016953-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARLY SILVA VIEIRA CASELLI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00204-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Não se depreende dos autos que a parte Autora deixou de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Nro 5001/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032845-08.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.032845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA VAZ MARTINS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 97.00.00007-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença prolatada em 15/01/2001, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em 15% do valor da condenação. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, suscita preliminar de carência de ação por falta de requerimento administrativo e, no mérito, alega que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "*a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.*" (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre

lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rústica pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Não existe início de prova material de atividade rural. O documento de fls. 08 menciona o exercício de trabalho no período de 12/03/1975 a 30/12/1985. Não se observa qualquer documento mais recente ou que se aproxime da data dos exames que constatarem as enfermidades da Autora. As testemunhas, da mesma forma, trouxeram uma versão muito genérica e não confirmaram o desempenho de atividade em período mais próximo ao início da incapacidade.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008234-42.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERME DOS SANTOS HENRIQUES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por GUILHERME DOS SANTOS HENRIQUES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 03/06/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 87/90), proferida em 14 de janeiro de 2002, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde a data em que se tornaram devidas até o efetivo pagamento, nos termos da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, segundo o disposto na Lei nº 6.899/81, e observados os critérios de atualização dos benefícios previdenciários previstos na legislação respectiva, conforme dispõe o Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que adotou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação (10/09/2001). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, e da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 93/102), suscitando, preliminarmente, a prescrição do direito à revisão.

No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões (fls. 105/111), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Afasto a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e

documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Não merece provimento a apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada ao reconhecimento da prescrição quinquenal, aos juros de mora e à correção monetária.

Reconheço o advento da prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício é 03/06/1985 e a ação foi ajuizada em 20/04/2001, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (10/09/2001) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar de prescrição do fundo de direito e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, bem como para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008479-53.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.008479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JULIO ESTANISLAU
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE JULIO ESTANISLAU contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 01/06/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 102/106), proferida em 02 de julho de 2002, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n° 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde a data em que se tornaram devidas até o efetivo pagamento, nos termos da Súmula n° 08 do E. TRF da 3ª Região, segundo o disposto na Lei n° 6.899/81, e observados os critérios de atualização dos benefícios previdenciários previstos na legislação respectiva, conforme dispõe o Provimento n° 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que adotou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação (09/10/2001). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, e da Súmula n° 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 108/118), suscitando, preliminarmente, a prescrição do direito à revisão e requerendo que seja reconhecida a prescrição quinquenal. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 129/135), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Afasto a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto n° 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange reconhecimento da prescrição quinquenal.

Reconheço o advento da prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício é 01/06/1987 e a ação foi ajuizada em 24/08/2001, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício, nos termos do que dispõe o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (09/10/2001) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar de prescrição do fundo de direito e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001312-33.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : LEONILDO RODRIGUES
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 28 de março de 2001 por LEONILDO RODRIGUES, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, requerendo o pagamento correto das diferenças decorrentes da revisão do benefício no período de outubro de 1991 a maio de 1992, sem qualquer limitação ao teto, com pagamento da correção monetária no período de novembro de 1992 a outubro de 1993, aplicação dos índices utilizados para atualização dos benefícios que recebiam valor mínimo em setembro e outubro de 1991, bem como a aplicação da Súmula nº 260 do TFR, bem como a conversão do valor do benefício em URV.

A r. sentença (fls. 101/115), proferida em 30 de novembro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a

correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, procedendo à revisão do primeiro reajustamento do benefício, com aplicação do índice integral de aumento, conforme a Súmula nº 260 do TFR, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal e compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa, corrigidas monetariamente conforme o Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, e da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (17/05/2001). Deixou de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, isentando-o, também, do pagamento de custas processuais, ante a concessão da gratuidade da justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e da Súmula nº 260 do TFR, afastando aplicação dos índices utilizados para atualização dos benefícios que recebiam valor mínimo em setembro e outubro de 1991/1993 e a conversão do valor do benefício em URV, e não houve insurgência ante a ausência de recursos voluntários, por força da remessa oficial analisar-se-á apenas o índice de revisão expressamente concedido.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2006.63.06.004707-7, ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal de Osasco - SP. A ação proposta no Juizado Especial Federal colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida na Justiça Federal, transitou em julgado. Os autos estão com baixa definitiva desde 01/09/2009.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)

..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial. Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 20).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013065-48.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MANOEL DE LIMA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 00.00.00276-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE MANOEL DE LIMA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 17/04/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, do artigo 58 do ADCT e da Súmula nº 260 do extinto TFR.

A r. sentença (fls. 68/73), proferida em 03 de dezembro de 2001, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e da Súmula nº 260 do extinto TFR, até abril de 1989, quando deverá ser aplicado o artigo 58 do ADCT, até o advento da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde o seu vencimento até a data do efetivo pagamento, de acordo com os índices legais, e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor devido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 75/81), requerendo a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 84/86), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

- LEI Nº 6423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e elegeu o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 20.11.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.' (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária, aos juros de mora e às custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício, nos termos do que dispõe o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (23/01/2001) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001376-09.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TANCREDO AUSTREGESILLO DA CUNHA VASCONCELLOS FILHO
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por TANCREDO AUSTREGESILLO DA CUNHA VASCONCELLOS FILHO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 09/09/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 42/45), proferida em 28 de abril de 2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n° 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, com a aplicação dos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos Para Cálculos na Justiça Federal, conforme o Provimento n° 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e da Súmula n° 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação (03/06/2002). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 48/53), requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, e que seja reconhecida a prescrição quinquenal. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente, requer a fixação da correção monetária pelos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n° 148 do C. STJ, e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, não consideradas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n° 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 70/74), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário e que seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto n° 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n° 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange à correção monetária bem como quanto à incidência da verba honorária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (03/06/2002) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para determinar os critérios de incidência da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer a incidência dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001897-51.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINO PAFUME
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SANTINO PAFUME contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 05/08/1981), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, bem como com a inclusão do IPC integral / IBGE.

A r. sentença (fls. 55/61), proferida em 31 de março de 2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, até o advento da Lei nº 8.213/91, e nos termos das legislações posteriores, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, do E. Conselho da Justiça Federal, incluídos os expurgos inflacionários já consolidados pela jurisprudência, de 42,72% em janeiro de 1989, de 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32% em março de 1989, de 44,80% em abril de 1989 e de 21,86% em fevereiro de 1991, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (21/11/2002).

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 63/71), requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, e que seja reconhecida a prescrição do fundo de direito e a decadência. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente, requer a fixação da correção monetária pelos índices legalmente previstos, nos termos da Súmula n° 148 do C. STJ, redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação e isenção ao pagamento de custas judiciais.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 75/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Ademais, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por carecer de interesse recursal, considerando que não houve tal condenação na r. sentença.

Afasto também a preliminar de prescrição do "próprio fundo de direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Outrossim, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, afastando a revisão com a inclusão do IPC integral / IBGE, e a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do índice IPC integral / IBGE.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto n° 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n° 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange à correção monetária bem como quanto à incidência da verba honorária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (21/11/2002) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para determinar os critérios de incidência da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer a incidência dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007302-11.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.007302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : IRINEU FERNANDES GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIULA CHERICONI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por IRINEU FERNANDES GARCIA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 19/05/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 44/50), proferida em 24 de fevereiro de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, promovendo, ainda, o correto enquadramento nas faixas salariais a que o autor fizer jus, no período de 30/10/1979 a 01/11/84, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora desde a citação (18/10/2004), mês a mês, de forma decrescente para as prestações vencidas após a citação, e de forma globalizada para as anteriores, devendo ser calculados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 11/01/2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos

termos do artigo 406 do Código Civil. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas e considerando-se as vencidas até a data da sentença, observando-se, contudo, a sucumbência recíproca, e a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 61/63), requer a improcedência do pedido.

Também não conformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 65/68), requerendo que a sentença seja julgada totalmente procedente, vez que a Súmula nº 260 do TFR não foi utilizada como fundamento da exordial, requerendo, ademais, que seja o INSS condenado às verbas sucumbenciais, nos termos do artigo 2º do Código de Processo Civil. Com as respectivas contrarrazões (fls. 70/75 e 76/79), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece provimento a apelação da parte autora. De fato, o pedido inicial se funda estritamente na revisão do benefício recebido, nos termos da Lei 6.423/77, não havendo que se entender pelo parcial provimento do pedido ante a inaplicabilidade dos critérios trazidos pela Súmula nº 260 do TFR. Isto posto, o pedido é procedente em sua totalidade e, desta forma, as verbas de sucumbência devem ser arbitradas em favor da parte vencedora, da forma como segue. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de prestações vincendas sobre a condenação, a teor da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juro de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (18/10/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido e determinar a verba honorária a seu favor e, por fim, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004721-46.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por FRANCISCO RODRIGUES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 17/09/1980), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, do artigo 58 do ADCT e da Súmula nº 260 do extinto TFR, respeitada a equivalência salarial a partir de abril de 1989 até a promulgação da Lei nº 8.213/91, bem como a revisão do benefício do autor com aplicação dos índices referentes ao IGP-DI, e a inclusão do IPC integral / IBGE nos períodos compreendidos pela condenação.

A r. sentença (fls. 38/44), proferida em 13 de julho de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, de julho de 2001, do E. Conselho da Justiça Federal, incluídos os expurgos inflacionários referentes à aplicação do IPC, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da citação (27/02/2004), até 10 de janeiro de 2003, e, a partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, isentando, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 48/50), requerendo a fixação dos honorários advocatícios sobre os valores vencidos até a data da liquidação.

Também irrisignado, o INSS interpôs apelação (fls. 52/63), suscitando, preliminarmente, que seja a sentença submetida ao reexame necessário e a prescrição do próprio fundo de direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 67/68), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que seja a sentença submetida ao reexame necessário, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Afasto a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 83.080, de 24/01/1979, que já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje. O E. STJ sumulou a matéria, nos seguintes termos:

"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Não merece provimento a apelação da parte autora, quanto aos honorários advocatícios. Isto porque a autora decaiu de parte do pedido. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (27/02/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar, no mérito, nego-lhe provimento, bem como nego provimento à apelação da parte autora e, por fim, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005990-23.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO GIL SANCHEZ
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE MOURA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 26 de agosto de 2003 por AUGUSTO GIL SANCHEZ, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 01/02/1980), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como correção do benefício, no mês de junho, dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, pelo índice IGP-DI.

A r. sentença (fls. 58/66), proferida em 10 de outubro de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos com aplicação da ORTN/OTN/BTN, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal e compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa, corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (29/10/2003). Considerando a sucumbência recíproca, determinou que cada parte deverá arcar com os respectivos honorários periciais, e isentou do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 69/79), requerendo que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

Com as contrarrazões (fls. 82/88), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, afastando a correção do benefício, no mês de junho, dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, pelo índice IGP-DI, e a autarquia não se insurgiu quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do índice IGP-DI.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processos nº 2004.61.84.569012-2, ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP. A ação proposta no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que as r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo transitou em julgado em 04/05/2007. Os autos estão com baixa definitiva, desde 02/10/2008.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a extinção deste feito sem julgamento do mérito. Humberto Theodoro Júnior, *in* "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)
..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 21).

Considerando que o nome correto do autor é "Augusto Gil Sanchez" e não como constou, retifique-se a autuação com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014987-92.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA CAMPOS

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 21 de novembro de 2003, por MARIA APARECIDA DE LIMA CAMPOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 28/08/2000), derivada da aposentadoria especial que recebia o cônjuge falecido (DIB 01/06/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTN S (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, do artigo 58 do ADCT e da Súmula nº 260 do TFR, com o afastamento da regra relacionada com a consideração do menos e do maior valor-teto, bem como com a correção com base no IPC, a aplicação do índice de reajuste do salário mínimo, conforme o índice integral de variação do IRSM, a conversão dos valores me URV, e, por fim, com a aplicação do IGP-DI.

A r. sentença (fls. 62/85), proferida em 30 de março de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, com limitação ao teto, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT e da Súmula nº 260 do TFR, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente de acordo com os critérios ditados pela Lei nº 6.899/81, desde a época do vencimento de cada parcela, conforme a Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação (10/12/2003), na forma do artigo 406 do Código Civil e do artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, deixou de determinar a incidência de custas processuais e, dada a ocorrência da sucumbência recíproca, , deixou de fixar honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 87/90), requerendo a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, e a fixação dos honorários advocatícios.

Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 92/106), requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, e o reconhecimento da prescrição do direito à revisão. No mérito, aduz a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 100/106), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, proferida em 30 de março de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial requerida pelo INSS.

Afasto a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTN S (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, do artigo 58 do ADCT e da Súmula nº 260 do TFR, afastando a aplicação da revisão com base no IPC, no IRSM, no IGP-DI, no índice de reajuste do salário mínimo, e a conversão dos valores em URV, a autarquia somente se insurgiu quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos demais índices citados.

- LEI Nº 6423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria especial concedida em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação da parte autora, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 20.11.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 /TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decísium.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.' (súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 /TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação da parte autora, no que tange aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (10/12/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Não merece provimento a apelação da parte autora, quanto aos honorários advocatícios. Isto porque a autora decaiu de parte do pedido. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a alegação preliminar e dou parcial provimento apelação do INSS, para conhecer da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar os juros de mora, e, por fim, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034967-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MATILDE DE FATIMA DE SENA BUENO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00081-7 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-51.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.002720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE VIEIRA DOS REIS

ADVOGADO : NORBERTO BARBOSA NETO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 28.04.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, ratificando-se a antecipação da tutela, desde a data da citação efetivada em 06.09.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das prestações vencidas, incluídos os acréscimos legais e excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do ajuizamento da ação de reconhecimento e destituição de união estável que tramitou na Justiça Comum da Comarca de Bauru/SP (12.08.1999).

Por sua vez, a parte Ré, também em razões recursais, alega, preliminarmente, cerceamento ao direito de defesa, por falta de instrução probatória, devendo-se anular a r. sentença. No mérito, sustenta, síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta.**

Passo à análise da preliminar de cerceamento ao direito de defesa pela falta de instrução probatória.

Convém salientar, outrossim, que não se pode falar em cerceamento do direito de defesa ante a ausência de prova testemunhal, se a união estável entra a Autora e o falecido foi devidamente comprovada através de prova documental juntada aos autos, conforme se demonstrará. Dessa forma, injustificável, conseqüentemente, a realização de outras provas, nos moldes preconizados no artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

Desse modo, cumpre trazer a lume a anotação de NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em face do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

"... Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto de causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."

Outrossim, o não cumprimento das alegações deduzidas pelo Réu não implica cerceamento de defesa, porquanto o magistrado julgou a questão posta a seu exame de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, preconizado pelo artigo 131 do CPC. Apreciando os fatos e provas contidos nos autos, reputou-os idôneos à formação de sua convicção e julgou procedente a pretensão inicial, sendo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, tornando, assim, inútil a produção de prova testemunhal.

Portanto, **rejeito a preliminar argüida.**

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º de abril de 1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (benefício nº 075.506.710-0) em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, na condição de companheira *de de cujus*, conforme demonstrado através de Ação de Reconhecimento de União Estável, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (30.05.2003), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (06.09.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte Autora, rejeito a preliminar argüida pelo Réu em apelação e, no mérito, nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-46.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.002648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IRIA MANZIERI
ADVOGADO : MARIA AMELIA LEAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 07.03.2008 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, sendo respectivas exigibilidades suspensas em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

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

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer

recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13 de agosto de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente preferencial, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar a existência da alegada união estável.

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente,

divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, não restou comprovada a alegada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a autorizar a existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - NÃO EVIDENCIADA A UNIÃO ESTÁVEL - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. - Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3o da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1o da Lei 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6o do Decreto 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressaltando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - Vem o art. 16, parágrafo 3o da Lei 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4o do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles. - Ausente prova documental da existência de união estável e sendo a prova testemunhal frágil, a improcedência do pedido é de rigor. - Recurso da parte autora improvido."(AC 200303990095574, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 27/11/2003)
Da leitura dos depoimentos, prestados às fls. 125/130, nota-se que estes são frágeis em relação à comprovação da união estável e dependência econômica da Autora, sendo insuficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007964-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00159-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que arbitrou os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações de aposentadoria por tempo de serviço vencidas entre a data do requerimento administrativo e a da prolação da decisão.

Em razões recursais, sustenta que o percentual adotado não reflete a duração e o empenho do trabalho profissional. Ademais, o termo final de incidência da verba honorária deve ser a data da prolação do acórdão ou da decisão monocrática.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Cumpra decidir.

A base de cálculo da verba honorária engloba as prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

O princípio da causalidade que orienta a distribuição dos honorários de advogado se justifica até o momento em que a prestação jurisdicional se mantém imprescindível para a satisfação do direito. A questão é importante nas obrigações de trato sucessivo, pois existem prestações cujo vencimento ocorrerá depois do provimento jurisdicional condenatório. Nesse momento, a lide já terá sido composta e o trabalho do advogado não se revela mais necessário.

A Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça comporta essa interpretação. Por isso, a data da decisão condenatória - que pode ser sentença ou acórdão - representa o limite para a incidência da verba honorária. As prestações vencidas posteriormente não integram o objeto do litígio, o que inviabiliza a aplicação do princípio da causalidade:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as **prestações vincendas**, para fins de cálculo dos **honorários** advocatícios nas ações previdenciárias.
 2. As **prestações vincendas** excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.
 3. "Os juros de mora nas ações relativas a **benefícios previdenciários** incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)
 4. Agravo regimental improvid.
- (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 989894, Relator, Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 07/02/2008 e Dje 05/05/2008).

Adverta-se que a base de cálculo prevista no artigo 20, §5º, do Código de Processo Civil - soma do valor das prestações vencidas com o capital necessário à satisfação das vincendas - está restrita às ações de indenização por ato ilícito, nas quais se preveja o pagamento de pensão alimentícia à vítima ou aos seus dependentes. Não se identifica com a hipótese o pagamento de benefício previdenciário.

Quanto ao percentual adotado, ele reflete os critérios previstos para o cálculo dos honorários de advogado (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil). O número de prestações vencidas é significativo - de junho de 2003 a abril de 2005 - e assegura uma remuneração adequada ao profissional do direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028399-49.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEMER LINCON OLIVEIRA FIGUEIREDO incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARIA NEUSA GONCALVES BASTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 04.00.00052-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença prolatada em 15.03.2006, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data da citação (03.06.2004), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo e a ilegitimidade da parte ativa em face do falecido ser guardião do Autor. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento de parte da apelação interposta pelo INSS e, na parte conhecida, pelo parcial provimento, apenas no tocante a verba honorária.

Cumprir decidir.

Inicialmente, quanto à preliminar de carência de ação ante a ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumprir, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Também não há falar em carência de ação por ausência da qualidade de dependente, pois, como dito alhures, a questão diz respeito à matéria de fundo e com ela será apreciada.

Desta forma e pelos fundamentos acima expostos, **rejeito as preliminares argüidas pelo Réu.**

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar de a Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte"*. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

O evento "morte", ocorrido em 25.11.1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl.16).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Entretanto, com a Lei nº 9.528/1997, o menor sob guarda deixou de integrar o rol de dependentes da Previdência Social e não está mais credenciado ao recebimento de pensão por morte e auxílio-reclusão. Para efeitos previdenciários, são equiparados a filho apenas o pupilo e o enteado - que mantém com o cônjuge ou companheiro do pai ou da mãe parentesco por afinidade em linha reta de 1º grau, nos termos do artigo 1.595, caput, do Código Civil.

Embora a guarda e a tutela sejam institutos voltados à proteção do menor que, por alguma razão, não esteja sob os efeitos do poder familiar (artigos 1.584, §5º e 1.728 do Código Civil) e possuam, assim, identidade teleológica, a lei ordinária decidiu mudar o tratamento anterior e passou a recusar expressamente à criança e adolescente a condição de dependente econômico do guardião.

Para verificar se o menor sob guarda tem direito ou não à pensão por morte, é fundamental definir a data em que sobreveio o falecimento do segurado: se for anterior ao início da vigência da Lei nº 9.528/1997, existe a possibilidade de recebimento da prestação previdenciária; se for posterior, nega-se a qualidade de dependente à criança ou adolescente sob guarda.

In casu, verifica-se que apesar do óbito (25.11.1997) ser anterior a Lei nº 9.528/1997, publicada em 11.12.1997, já vigorava a Medida Provisória nº 1596-14/97, publicada em 11.11.1997, que, posteriormente, fora convertida na referida lei.

Nesse sentido se manifesta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO DO SEGURADO OCORRIDO APÓS A LEI 9.528/97. NÃO-CABIMENTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 340/STJ. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO ÂMBITO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Com o advento da Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada até sua conversão na Lei nº 9.528, em 10 de dezembro de 1997, retirou-se o menor sob guarda do rol de dependentes previsto no art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2. Assentou-se na jurisprudência desta Corte o entendimento de que a concessão da pensão por morte rege-se pela norma vigente ao tempo da implementação da condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, a data do óbito do segurado (Súmula 340/STJ).

3. Tendo o óbito ocorrido na vigência da Medida Provisória nº 1.523/96, inviável a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda. Precedentes da Terceira Seção.

4. Inexiste direito adquirido do menor sob guarda designado antes da Medida Provisória nº 1.523/96, pois as condições para a percepção do benefício são aferidas ao tempo do óbito do segurado instituidor, fato gerador da pensão.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no RESP 778012, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 20/10/2009 e Dje 09/11/2009).

Este Tribunal compartilha da mesma posição:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - NETA - AVÔ - SEM PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. -

Conforme jurisprudência dominante, aplica-se à pensão por morte a legislação vigente na época do óbito. -

Independente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o avô da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, inciso I da Lei 8.213/91. - O neto menor não se insere no rol dos dependentes contidos no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, tampouco restou demonstrado que o falecido avô era tutor da autora. - Apelação do INSS provida. - Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, AC 979426, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJ 31/08/2009).

Quanto ao artigo 33, §3º, da Lei nº 8.069/1990, que atribui ao menor sob guarda a condição de dependente do guardião, inclusive para efeitos previdenciários, verifica-se que a Lei nº 8.213/1991, por ter caráter especial, se sobrepõe. Poder-se-ia cogitar, inclusive, de revogação tácita de normas, já que a Lei nº 9.528/1997 passou a conferir à matéria tratamento incompatível com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 2º, §1º, do Decreto-lei nº 4.657/1942):

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ECA. ROL DE DEPENDENTES. EXCLUSÃO. PREVALÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA.

1. Em consonância com julgados prolatados pela Terceira Seção deste Tribunal, a alteração trazida pela Lei 9.528/97, norma previdenciária de natureza específica, deve prevalecer sobre o disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e Adolescente.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP, Relatora Jane Silva, Terceira Seção, DJ 16/02/2009 e Dje 06/04/2009).

Como o segurado, sob cuja guarda estava o Autor, faleceu na data de 25.11.1997, vigoravam as restrições estabelecidas pela Lei nº 9.528/1997, o que impossibilita a outorga de pensão por morte.

Assim, ausente um dos pressupostos legais, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito as preliminares suscitadas pelo Réu em apelação e, no mérito, dou-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-46.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARIA DE ARAUJO CAMARGO

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.04.2008 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data da última cessação do benefício (05.10.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ou para os casos de trabalhadores em gozo de benefício:

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença até 13.01.2007, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 1º.06.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (06.07.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Mantenho a tutela antecipada concedida na r. sentença, eis que presentes as mesmas condições judiciais que deram ensejo à sua concessão.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030924-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.008324-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada (cópia nas fls. 38/40).

Nas fls. 91/92 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.
Sobreveio sentença, que revogou a tutela e julgou improcedente o pedido (cópia nas fls. 100/102).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043221-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCAS HENRIQUE BALARINI incapaz
ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA PREVIDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00001-9 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 28.05.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de para alteração do termo inicial de benefício de pensão por morte. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, não correr contra ele o prazo prescricional do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixado o termo inicial do benefício na data do óbito do instituidor, ainda que requerido após 30 dias do óbito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O Autor na condição de filho e dependente preferencial do segurado falecido, pleiteou administrativamente, em 14.11.2006, a concessão de pensão por morte que lhe foi deferido conforme carta de concessão (fl. 13), mas com início de pagamento somente a partir do requerimento administrativo efetivado em 14.11.2006.

Realmente, o benefício merece ser pago desde a data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época o autor era menor impúbere, sendo certo que, contra ele, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

A propósito convém transcrever o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- No que concerne à qualidade de segurado, esta restou incontroversa, pois a parte autora percebeu a pensão por morte em decorrência do óbito do genitor até que completou a maioridade.

- A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

- Quanto ao termo inicial do benefício não merece reparo a r. sentença, tendo em vista que à época do óbito o autor não havia completado 16 anos, sendo considerado menor impúbere, razão pela qual, também, não corre prescrição contra ele, a teor do art. 79 da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC nº 2005.03.99.051849-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 26.10.2009, DJF3 18.11.2009)

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010288-13.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.010288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOAO FIDELIS SEVERINO
ADVOGADO : AILTON SOTERO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Gerente Executivo do INSS em Piracicaba - SP, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de trinta dias, cumpra a decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, nos autos do processo administrativo nº 42/137.804.613-4. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública consistente na morosidade administrativa para o cumprimento decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, nos autos do processo administrativo nº 42/137.804.613-4, não ocorrendo qualquer justificação plausível, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Aduz a autoridade impetrada que formulou pedido de revisão da decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, e que os recursos contra decisões das Juntas de Recursos têm efeito suspensivo.

Contudo, não observou o impetrado a regra insculpida no artigo 308, § 1º do Decreto nº 3.048/1999, que expressamente *não considera recurso* o pedido de revisão de acórdão interposto perante as Juntas de Recursos e Câmaras de Julgamento.

Com efeito, sabe-se que a administração pública pode rever seus próprios atos porque tem o *poder de autotutela*; sabe-se, também, que ela pode interpretar norma administrativa da forma que melhor garanta o *interesse público*. Entretanto, o não cumprimento da aludida decisão, constitui **omissão ilegal a ferir o direito líquido e certo** do impetrante, assim entendida como *aquela praticada em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Tal omissão violou o princípio geral de Direito denominado *princípio da segurança jurídica*, e contrariou os mais elementares princípios constitucionais garantidores dos direitos dos administrados, além de não observar o texto da Lei nº 9.784/99, que regula a disciplina geral do processo administrativo no âmbito da Administração Federal.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que

ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.**(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, sejam respeitados os princípios da legalidade e da eficiência. De acordo com o primeiro, deve o agente público, em sua atividade funcional, submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

O princípio da eficiência, por seu turno, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa constitui verdadeira afronta aos prefalados princípios administrativos que regem a atividade administrativa, repise-se.

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006885-21.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006885-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOAO ANTONIO ROSSETO
ADVOGADO : JULIANA DE CASTRO AZEVEDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00068852120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 29.01.2010 que **julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício auxílio-doença**, condenando o INSS ao respectivo pagamento, com tutela antecipada, a partir da data da indevida cessação do auxílio-doença em 18.03.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios oram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da r. sentença. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença entre 14.12.2004 a 17.03.2008, na esfera administrativa, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade atual para as atividades laborais, visto que o Autor é portador de artrose de coluna, discopatia lombar e estenose foraminal.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença (18.03.2008), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (03.12.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006114-28.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEREIRA DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALTER DANTAS DE MELO e outro
No. ORIG. : 00061142820084036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* e apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou **procedente mandado de segurança, concedendo a segurança** para determinar ao impetrado que proceda ao restabelecimento de auxílio-acidente, do impetrante, passando este a recebê-lo de forma cumulativa com a aposentadoria por idade. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais requer a reforma da r.sentença, alegando que a Lei nº 9.528/97 de 10.12.97 proíbe a percepção cumulada do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa *ex-officio*.

Cumpram-se decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, **por ato** ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, da Constituição Federal : "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Merece destaque a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Cuida-se, *in casu*, de pretensão tendente ao restabelecimento do auxílio-acidente recebido pelo impetrante, cancelado pelo INSS a partir da data da implantação de seu benefício de aposentadoria.

De início ressalto que o auxílio-acidente é benefício de feição previdenciária concedido ao trabalhador segurado da previdência social, que tem sua capacidade laborativa reduzida.

A legislação de regência preconizava:

Parágrafo 1º da Lei nº 6.367, de 21.10.1976;

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de Previdência Social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no §4º do mesmo artigo"

Posteriormente o § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 dispôs :

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."

Nova alteração ao artigo 86 alteração da Lei nº 8.213/91, trazida pela Lei nº 9.032, de 29.04.95 assim decidiu:

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido como indenização, o ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem em redução da capacidade funcional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, a 50% (cinquenta por cento), do salário-de-benefício do segurado."

Observe-se que a alteração introduzida pela Lei nº 9.032, de 29.04.95 **manteve o caráter vitalício do benefício**, e modificou a forma do cálculo para sua percepção, instituindo apenas o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado, estabelecendo, ainda, que a indenização seria devida em decorrência de "*lesões de qualquer natureza*", e não mais advinda apenas de "*acidente do trabalho*".

Finalmente, a Lei nº Lei nº 9.528, de 10.12.1997, introduziu nova modificação ao artigo 86 *caput* e § da Lei nº 8.213/91 dispondo que:

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá, a 50% (cinquenta por cento), do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada a cumulação com qualquer aposentadoria."

A questão fulcral reside em saber se a nova regra, contida no artigo 86, § 1º da Lei nº 8.213/91, **vedando a cumulação do auxílio-acidente com qualquer modalidade de aposentadoria** se aplica aos benefícios concedidos antes da vigência da norma proibitiva (Lei nº 9.528/97).

Com efeito, a vedação do auxílio-acidente com qualquer tipo de aposentadoria é prejudicial ao segurado e não poderá retroagir para atingir os casos de acidentes ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica.

Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época." (página 122)

(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

Dessa forma, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época do acidente que causou a incapacidade para o trabalho, incidindo na espécie, a Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação. A lei nova (Lei nº 9.528/97), não pode ser aplicada para atingir os benefícios de auxílio-acidente concedidos antes de 10.12.1997.

Ademais, se os titulares do benefício cumpriram todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época da lesão acidentária, têm direito adquirido à satisfação do benefício nos moldes pretéritos, e devem continuar recebendo o auxílio-acidente **de forma mensal e vitalícia**. O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranquilidade jurídica e social.

Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).

É o caso dos autos.

O impetrante recebia o auxílio-acidente deste 04.11.1994. Como a lei de regência a ser observada é a **vigente à época do fato** que lhe determinou a incidência, aplica-se, na espécie a seguinte norma:

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente do trabalho, resultar seqüela que implique...

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."

Em 05.09.2007, a ele foi concedido o benefício de aposentadoria por idade, fato que não lhe suprime o direito de continuar recebendo o benefício acidentário, porque para a percepção deste o impetrante cumprira todos os requisitos exigidos pela lei à época do fato. Incide, na espécie, o princípio *tempus regit actum*. Conforme já explanado, a doutrina e a jurisprudência pacificaram-se no sentido de que, em matéria de benefício acidentário, a lei nova só incide imediatamente se for mais benéfica ao segurado. Jamais haverá incidência da lei nova aos benefícios já concedidos para restringir direitos definitivamente constituídos.

Assim, o impetrante tem direito **definitivamente constituído** de perceber o benefício acidentário de **forma vitalícia**, nos termos da lei vigente à época do fato.

A lição da professora Marisa Ferreira dos Santos é precisa:

"A jurisprudência do STJ tem decidido no sentido de que se aplica, ao auxílio-acidente, no que toca à acumulação com a aposentadoria, a lei vigente na data do acidente: se anterior à Lei nº 9.528/97, é permitida a cumulação; se posterior, estará expressamente proibida." (in *Direito Previdenciário, Sinopses Jurídicas, ano 2005, Editora Saraiva, pág. 194*).

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. LEI Nº 9.528/97. MOLÉSTIA ANTERIOR."

...(omissis)

Embora proposta a ação após a vigência da Lei nº 9.528/97, é possível a acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, se demonstrado que a lesão ocorreu em data anterior à edição da lei do referido diploma. Precedente da Terceira Seção.

Embargos conhecidos e acolhidos.

(STJ, EREsp 488.254/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Terceira Seção, DJ de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. VEDAÇÃO DO § 2º, DO ART. 86, DA Lei nº 8.213/91. REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE."

Em tema de acumulação de benefício previdenciário, o § 2º do art. 86, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.258/97, impede a acumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.

É cabível, todavia, a percepção cumulada dos citados benefícios na hipótese em que a lesão acidentária tenha ocorrido antes da vigência da norma proibitiva.

Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(STJ, EREsp 3338.149/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, Terceira Seção, DJ de 21.10.2002, página 274).

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região também posicionou-se no mesmo diapasão:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO ACIDENTE COM APOSENTADORIA."

O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

*Sendo o acidente anterior à vigência da lei nº 9.528/97 é cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio **tempus regit actum**.*

No cálculo do valor da aposentadoria não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do auxílio-acidente não integra o salário-de contribuição utilizado no salário-de benefício da aposentadoria.

Apelação parcialmente provida."

(AMS nº 2003.61.11.004288-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento- 10ª Turma, p. DJU 31.01.2005)

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

No caso concreto, o ato de cancelamento do benefício acidentário perpetrado pela autoridade coatora, malferiu o princípio da legalidade descrito no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal:

"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)."

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa *ex officio* e à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-60.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUZIA COUTO CRISOSTOMO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016036020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, requer a designação de novo perito, especializado em psiquiatria e ortopedia, de modo a declarar a nulidade da prova pericial produzida, com expansão de efeitos à sentença. No mérito, alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A declaração de nulidade da perícia não pode ser deferida: em primeiro lugar, não há prova de que a especialidade do perito nomeado seja a dermatologia; e, em segundo lugar, a Autora impugna genericamente o laudo, sem apontar e explicar cada um dos vícios que lhe pudessem comprometer a credibilidade.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho. Não houve a detecção de qualquer doença que pudesse reduzir ou sacrificar a capacidade laborativa.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que impede a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-30.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.001605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016053020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega em preliminar o cerceamento de defesa ante o não deferimento da realização de nova perícia e a não produção de prova testemunhal. Quanto o mérito aduz, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo à análise das preliminares de cerceamento do direito de defesa pela não realização de nova prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a Autora se diz portadora, bem como o protesto para o colhimento de prova testemunhal.

Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portador de doença incapacitante, prestando, inclusive, novos esclarecimentos quando requerido.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (a-lógico; b-jurídico; c-político; e d- econômico), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10ª ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

No caso vertente, a oitiva de testemunhas não é a providência adequada a ser tomada, uma vez que os fatos que se pretende provar somente poderá ser dirimido por meio de prova documental, a teor do disposto no artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, a sua utilização no caso vertente, não havendo, assim, o que falar em cerceamento de defesa.

A propósito, o magistério de Nelson Nery Junior, no mesmo sentido:

"Fato já comprovado por documento. Em tese, não cabe a prova testemunhal para fato já comprovado por documento. O exame de cada caso concreto, no entanto, determinará a aplicação da regra." (In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 640.)

Portanto, acertada a solução tirada pelo MM. Juiz singular, eis que em conformidade com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".(grifei)

Assim, cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos, dependem de prova específica ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar.**

Superada a questão preliminar, cumpre analisar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028581-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO IGNACIO BUENO

ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE

No. ORIG. : 08.00.00066-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 24.03.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas

processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas, de acordo com a súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a ausência de interesse de agir pela falta do requerimento na via administrativa, pleiteando assim, a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Quanto à ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Vale ressaltar que o INSS propôs um acordo de pagamento dos atrasados e honorários advocatícios (fl. 52-54), tendo em vista que já houve a antecipação da tutela.

Ocorrido o decurso de prazo para que o Autor se manifestasse em relação ao acordo proposto (fl. 86).

Assim, com o reconhecimento do INSS em relação aos requisitos exigidos pelas normas previdenciária para o benefício requerido, o que o fez com a elaboração de um acordo, a manutenção da r. sentença deve ser a rigor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XXII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para constar o nome correto do Autor APARECIDO IGNÁCIO BUENO (fls. 10 E 11).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005894-35.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GENY COELHO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058943520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada, bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a Autora ter contribuído por mais de 12 (doze) meses e atingido o período de carência, se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

A doença adveio de evento súbito e ocorrido em 2006. Como a Autora iniciou a seqüência de recolhimentos em fevereiro de 2008, já detinha a enfermidade que lhe comprometeu a capacidade laborativa.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurador não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002342-20.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MONICA PEREIRA MOTTA

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO DE LACERDA FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado com a finalidade de restabelecer o pagamento de benefício de pensão por morte, além do limite de 21 anos.

Em razões recursais o INSS requer a reforma do r. decismum.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins*, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 31.10.1991, está provado pela certidão de óbito.

Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, recebendo pensão por morte, conforme prova o documento de juntado (fl. 35).

A norma atual qualifica como dependentes presumidos os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados ou inválidos. A dependência econômica é absoluta (iuris et de iure), legalmente presumida. Contudo, o requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.

A proteção previdenciária existe para garantir a sobrevivência dos que dependiam da assistência material do segurado falecido, e não pode conceder pensão àqueles que têm capacidade para manter-se. Com a maioria presume-se que o jovem reúna condições físicas e psicológicas para o exercício de atividade laboral, e, a partir daí, não se justifica a proteção do Sistema de Seguridade Social.

Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

Cito o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi;

"...entendemos não haver um argumento compatível com a finalidade do benefício de pensão por morte, essencialmente voltado para a garantia de meios de sobrevivência às pessoas que dependem dos recursos de segurado que falece e, por questões de idade ou incapacidade, ficam impedidas de exercer atividade laboral remunerada que lhes garanta a própria subsistência. Nesse sentido, os filhos que cursam ensino superior não estão impossibilitados de exercer atividade laboral e prover o próprio sustento." (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 258).

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Nos termos do inciso I, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, são dependentes do segurado, entre outros, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. II. In casu, a parte autora tem mais de 21 anos e não é inválida, não estando incluída no rol de dependentes do referido dispositivo legal. III. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. IV. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região AC nº 2000.61.83.000302-3 - SP 7A. Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral DJU 03.08.2006, pág. 389)

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-13.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007445-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA ANGELA DE ALMEIDA ARCARAS

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074451320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 05/03/2007), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99 com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos que a previram. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 36/38, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da ausência de citação/contestação. Sem custas, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, que requer seja declarada pelo Juízo, e de que a sua aplicação ofende os princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. Correto o posicionamento do julgador que, sob a égide do artigo 285-A do CPC, profere sentença antes da citação se a matéria trazida pelo autor da ação for exclusivamente de direito e se o juízo sentenciante tiver proferido mais de uma sentença sobre a mesma matéria.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - AgRg no RO 65/RJ - Relator Ministro João Otávio de Noronha - Julgado em 13/04/2010 - Publicado em DJe de 03/05/2010)

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.

Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescente-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da

hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007459-94.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007459-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : HENRIQUE GASQUE CABRERA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074599420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 11/02/2004), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99 com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos que a previram. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 34/36, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da ausência de citação/contestação. Sem custas, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, que requer seja declarada pelo Juízo, e de que a sua aplicação ofende os princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Primeiramente, assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o

juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. Correto o posicionamento do julgador que, sob a égide do artigo 285-A do CPC, profere sentença antes da citação se a matéria trazida pelo autor da ação for exclusivamente de direito e se o juízo sentenciante tiver proferido mais de uma sentença sobre a mesma matéria.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - AgRg no RO 65/RJ - Relator Ministro João Otávio de Noronha - Julgado em 13/04/2010 - Publicado em DJe de 03/05/2010)

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.

Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martínez:

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescente-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser

tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008299-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA REGINA MARUCCI RODRIGUES

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082990720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 26/04/2008), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99 com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos que a previram. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 31/37, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, que requer seja declarada pelo Juízo, e de que a sua aplicação ofende os princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para resposta.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu. Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo. Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

DIREITO INTERNACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BARCO AFUNDADO EM PERÍODO DE GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. Correto o posicionamento do julgador que, sob a égide do artigo 285-A do CPC, profere sentença antes da citação se a matéria trazida pelo autor da ação for exclusivamente de direito e se o juízo sentenciante tiver proferido mais de uma sentença sobre a mesma matéria.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça - Quarta Turma - AgRg no RO 65/RJ - Relator Ministro João Otávio de Noronha - Julgado em 13/04/2010 - Publicado em DJe de 03/05/2010)

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.

Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente. No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescente-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à

aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013583-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GERALDO FERREIRA ALECRIM
ADVOGADO : CIBELE HADDAD BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088483820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de liminar em Mandado de Segurança, para determinar o cumprimento de sentença arbitral.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005011-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JURANDIR JOAO FRANCO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00085-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença prolatada em 17.08.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do ajuizamento da ação (12.04.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, antes ao ajuizamento da ação.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a incapacidade parcial para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação** da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Mantenho a tutela antecipada concedida na r. sentença, eis que presentes as mesmas condições judiciais que deram ensejo à sua concessão.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005077-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CECILIA FELICIDADE CHUERI
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00108-7 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de **auxílio-doença**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 13.06.2008 a 12.09.2008 está em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais no período do final de 2007 ao final de 2008.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos do artigo 59, da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação do auxílio-doença em 12.09.2008, com termo final em 31.12.2008**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006001-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADILSON MONTALVAO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00291-5 1 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 30.07.2003 está em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal, esta reconhecida pelo perito "*conclui-se que o autor não mais reúne condições ao exercício de atividades laborativas de natureza pesada*" em virtude do baixo nível intelectual somado a prolongada concessão do benefício de auxílio-doença de 2003 até os dias de hoje, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação** (15.12.2005) acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n.º 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006841-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARILZA DE JESUS PEREIRA e outros
: PAULO EVERTON PEREIRA DE SOUZA incapaz
: MONICA GABRIELE PEREIRA incapaz
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
SUCEDIDO : ODAIR DE SOUSA falecido
CODINOME : ODAIR DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.02181-8 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 05.10.1999 está em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais *total e permanente do ponto de vista neurológico, total e temporário, necessitando de nova avaliação após 9 meses, do ponto de vista psiquiátrico.*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação (12.12.2000), até a data do óbito da parte autora (26.03.2006)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013588-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00109-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 20/10/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo médico, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

O Autor também apelou, a fim de que se altere o termo inicial do benefício para a data da citação e se majore a verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra-se decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Houve o cumprimento do período de carência, já que o Autor efetuou contribuições excedentes a 12 meses. Manteve, da mesma forma, a qualidade de segurado da Previdência Social, pois, no momento da propositura da ação, mantinha vínculo de emprego.

O fato de ter ocorrido a interrupção no recolhimento de contribuições não causa a ruptura do vínculo previdenciário: a filiação do trabalhador empregado se dá com o mero exercício da atividade (artigo 20, §1º, do Regulamento da Previdência Social) e se atribui ao empregador o dever de recolhimento do tributo, especificamente na condição de responsável tributário (artigo 30, I, a, da Lei nº 8.212/1991):

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. INCAPACIDADE. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. - Recurso de apelação do INSS não conhecido no que respeita aos juros de mora, que foram tratados pelo Juízo a quo na forma pleiteada e no que tange às custas processuais, vez que a r. sentença não fez menção alguma quanto a esse consectário. - Presentes os requisitos de carência e **qualidade** de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - Cópia de CTPS com vínculos empregatícios para o exercício de atividade rural. Forte início de prova material corroborada por testemunhos (§ 3º, art. 55 da Lei 8.213/91). - A comprovação do **recolhimento de contribuições** previdenciárias não pode ser exigida da parte autora, segurada obrigatória da Previdência Social, na **qualidade de empregado** ou trabalhador avulso, referidos nos incisos I e VI, do artigo 11, da Lei 8.213/91, de modo que a obrigação relativa à arrecadação e **recolhimento das contribuições** é do empregador (art. 30, I, "a", da Lei 8.212/91). - Laudo médico que concluiu pela incapacidade laboral total e definitiva. - Tutela antecipada. Não se há falar em revogação. O art. 461 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, de ofício, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a deficiência permanente do estado de saúde da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida. Outrossim, impertinente a exigência de oferecimento pela parte autora ou, fixação de caução pelo MM. Juiz a quo como condição à concessão da tutela antecipada. A premissa afigura-se incompatível com o argumento da irreversibilidade do provimento jurisdicional, e desvincula-se da característica alimentar inerente ao benefício previdenciário. Outrossim, tal medida afasta-se, sobremaneira, da realidade da parte autora que, a gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não detém sequer condições suficientes à provisão de sua subsistência. Por fim, não se há falar em nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. De sua simples leitura, verifica-se que houve análise do pleito inicial em todos os seus termos e das provas carreadas e produzidas durante o andamento da demanda. Ademais, fundamentou o deferimento de antecipação de tutela no art. 461 do CPC. Assim, entendo que o decisum recorrido preencheu os requisitos previstos no art. 458 do CPC. - Termo inicial do benefício mantido na data da elaboração do laudo pericial, momento em que se infere a incapacidade laboral. - Verba honorária também mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, com incidência sobre as parcelas vencidas até a data do decisum, nos termos da Súmula 111 do STJ. - Despesas processuais devidas. - Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). - Feitas tais considerações, a*

correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC. - Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. (TRF3, AC 1385377, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJ 12/05/2009).

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz total e permanentemente para a execução de trabalho. As patologias apontadas - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida e Cardiopatia Hipertensiva com Insuficiência Cardíaca Congestiva - impossibilitam-no de exercer atividade laborativa.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (04/09/2003), já que, nessa data, o INSS passou a conhecer a pretensão e a poderia ter satisfeito.

O percentual dos honorários advocatícios deve ser mantido, já que, com a alteração do termo inicial, o número de prestações vencidas se elevou, de modo a assegurar uma retribuição adequada ao profissional do direito.

A base de cálculo da verba honorária engloba as prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

O princípio da causalidade que orienta a distribuição dos honorários de advogado se justifica até o momento em que a prestação jurisdicional se mantém imprescindível para a satisfação do direito. A questão é importante nas obrigações de trato sucessivo, pois existem prestações cujo vencimento ocorrerá depois do provimento jurisdicional condenatório. Nesse momento, a lide já terá sido composta e o trabalho do advogado não se revela mais necessário.

A Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça comporta essa interpretação. Por isso, a data da decisão condenatória - que pode ser sentença ou acórdão - representa o limite para a incidência da verba honorária. As prestações vencidas posteriormente não integram o objeto do litígio, o que inviabiliza a aplicação do princípio da causalidade na distribuição dos honorários de advogado:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as **prestações vincendas**, para fins de cálculo dos **honorários advocatícios** nas ações previdenciárias.

2. As **prestações vincendas** excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

3. "Os juros de mora nas ações relativas a **benefícios previdenciários** incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)

4. Agravo regimental improvid.

(STJ, AgRg nos Edcl no Resp 989894, Relator, Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 07/02/2008 e Dje 05/05/2008).

Adverta-se que a base de cálculo da verba honorária prevista no artigo 20, §5º, do Código de Processo Civil - soma do valor das prestações vencidas com o capital necessário à satisfação das vincendas - está restrita às ações de indenização por ato ilícito, nas quais se preveja o pagamento de pensão alimentícia à vítima ou aos seus dependentes. Não se identifica com a hipótese o pagamento de benefício previdenciário.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015242-04.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00082-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, ipsis litteris:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Desa. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O

princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC

95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de

benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido em lei e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a parte Autora exerceu atividade diversa da rural. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, conforme consta às fls. 37, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019343-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LOURDES PEREIRA DE JESUS

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00035-7 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte Autora em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a obtenção de Aposentadoria por Idade, consoante o disposto na Lei n.º 8.213/91.

Regularmente citada, em 06.06.2008, a Autarquia contestou a ação requerendo a improcedência do pedido.

Em audiência de instrução e julgamento procedeu-se à oitiva de testemunhas (fls. 55/56) e foi proferida sentença em 06.01.2010, julgando improcedente o pedido formulado, condenando-a parte Autora ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500, 00 (quinhentos reais), nos moldes do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, a parte Autora apelou sustentando, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, impende esclarecer que, em consulta realizada no sistema processual - SIAPRO e serviço eletrônico de inteiro teor de decisão desta Corte, consoante se infere do extrato de movimentação, constatou-se a existência de ação idêntica movida pela parte Autora, com o mesmo pedido e causa de pedir, ajuizada perante a 1ª Vara de Cruzeiro - SP e distribuída sob o nº da 1ª instância, na qual foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Os autos do referido processo subiram, a este Egrégio Tribunal e foram distribuídos à Colenda 7ª Turma sob o nº 2006.03.99.035192-0, que negou provimento à apelação da parte Autora. Após o decurso do prazo para a interposição de agravo nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, baixaram os autos definitivamente à Comarca de origem em 27.04.07.

Assim, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Portanto, tem-se que a Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento."

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **declaro, ex officio, a existência de coisa julgada e, por consequência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º,

do Código de Processo Civil, deixando de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita, **restando prejudicada a análise do recurso interposto.**

Intimem-se. Oficie-se

São Paulo, 21 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019430-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IROMAR ALEXANDRE DE BARROS

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho. A enfermidade apontada - bursite subdeltóidea - não a impossibilita de exercer atividade laboral. Quanto aos transtornos psicológicos, a causa de pedir exposta na inicial não os menciona, de modo que o objeto da perícia está em concordância com os limites da demanda.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inocorrência de incapacidade, fato que impede a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021669-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA ALEXANDRINO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG. : 09.00.00032-2 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou **procedente o benefício de prestação continuada**, formulado pela Autora, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais requer a reforma da r.sentença por entender que a parte Autora não preenche os requisitos exigidos pela lei para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pela observância do novo documento apresentado (fls. 138/139).

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu § 2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No caso em tela, o requisito etário foi cumprido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

O estudo social informa, entretanto, que o núcleo familiar é composto pela autora e o marido. Residem em casa própria, com seis cômodos, em ambiente amplo e confortável. A renda familiar é constituída pelo valor de um salário mínimo, recebido pelo esposo, a título de aposentadoria por idade, além do valor de R\$ 566,00 (quinhentos e sessenta e seis reais) a título de salário, conforme prova o documento apresentado às fls. 138/139.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024006-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EVA MANOEL VARGEM OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00183-9 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024060-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ILZE APARECIDA SOUZA DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO ALESSANDRO MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIO CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00029-6 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 5009/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022095-54.1995.4.03.9999/SP
95.03.022095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA RAMOS GUILHERME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
No. ORIG. : 92.00.00197-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de decisão que homologou os cálculos da contadoria e julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais, sustenta que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório, de modo que os cálculos acolhidos por sentença estariam incorretos.

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

Cumprir decidir.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (artigo 100 e respectivos parágrafos, CF/88), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico.

Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária. Neste passo, importante destacar a natureza dos juros moratórios que servem exclusivamente à penalização do devedor cuja obrigação não foi quitada no termo legal, contratual ou constitucional.

No sentido da não aplicação de juros moratórios em sede de precatório ou requisição de pequeno valor pagos no prazo constitucional, oportuno destacar o Recurso Extraordinário n.º 298.616, julgado em 31/10/2002, cujo entendimento passou a ser adotado pelo Excelso Pretório.

Para conferir à referida posição oponibilidade geral, sobreveio a **Súmula Vinculante** n.º 17 do Supremo Tribunal Federal, que possui a seguinte redação: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que "o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento".

No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 591.085-7/MS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

O Superior Tribunal de Justiça se manifesta no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da **conta de liquidação** e a expedição do **precatório**, não há **mora** da Fazenda Pública que determine a incidência de **juros**.
2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os **juros** moratórios não incidem entre a data da elaboração da **conta de liquidação** e o efetivo pagamento do **precatório**, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.
3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
4. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg 1132043, Relator Jorge Mussi, Quinta Turma, DJ 18/02/2010, Dje 15/03/2010).

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo **IPCA** -E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de **juros de mora**, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:
"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem **juros de mora** sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os **juros mora** tórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de **juros mora** tórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutati mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de **juros reais**, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de **juros mora** tórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o **IPCA -E/IBGE** (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. **juros de mora**. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo **IPCA -E**, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 1143677, Relator Luiz Fux, Corte Especial, Data do Julgamento em 02/12/2009, Dje 04/02/2010).

A decisão, assim, deve ser reformada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001928-53.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001928-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA LOURENCO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Intempestividade. Apelação a que se nega seguimento.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 43.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo não provimento.

Decido.

Verifico dos autos que a sentença foi publicada no D.O.E. do dia 28/03/2005, considerando-se (f. 142), sendo certo que a protocolização do recurso sob análise deu-se, no protocolo integrado, em 13/04/2005 (f. 144).

Tendo em vista que, nos termos do art. 508, do CPC, é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 12/04/2005.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, à míngua de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, caput, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-88.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANA THEREZINHA DOS SANTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007988820044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que a perícia concluiu que o início da incapacidade da parte autora data de 24.07.2009, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036207-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036207-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVANIR CUSTODIO DE CARVALHO

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP

No. ORIG. : 01.00.00163-9 1 V_r PROMISSAO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial a que se nega seguimento. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, bem assim o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e parcial provimento da apelação, apenas no que diz respeito aos honorários advocatícios.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E.STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E.STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o*

exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso."

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJU de 18.06.01, p. 00185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos Edcl, AgRg, REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005, e ainda o contido no REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF3, AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006; TRF3, AC nº 865691, Terceira Seção, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309). *In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo pericial atestou que ela é portadora de "*osteoartrose (coluna e joelhos)*", doença degenerativa que a impossibilita definitivamente para o exercício de atividades que requeiram esforço físico (fs. 94/95). Levando-se em conta sua idade (atualmente, 62 anos - f. 11), escolaridade (segunda série do primeiro grau - f. 70), nível sociocultural e qualificação profissional, conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Reside com seu esposo, o qual possui sequelas de AVC, sendo, em razão disso, impossibilitado de deambular (f. 20). A única renda da família provém da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, recebida por seu marido (fs. 70/75).

Os filhos da pleiteante não residem com ela e são, também, pessoas carentes, já com suas próprias famílias constituídas, sem possibilidade de auxiliá-la financeiramente (depoimentos de fs. 125/128).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, cabendo, no caso, esclarecer que o termo inicial é a data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308; TRF 3ªR, AC nº 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 18/06/2010, p. 93; TRF 3ªR, AC nº 1385010, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 360; TRF 3ªR, ApelRee nº 1115516, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008, TRF 3ªR, AC nº 1032287, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 18/06/2010, p. 95).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** do INSS, apenas para fixar a verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas, até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-95.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.003932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANISIA MATIAS DE LIMA

ADVOGADO : JULIO CEZAR MORAES MANFREDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 18.07.2006 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

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

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, *Direito da Seguridade Social* Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que

perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 2 de abril de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente preferencial, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar a existência da alegada união estável.

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, não restou comprovada a alegada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a autorizar a existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - NÃO EVIDENCIADA A UNIÃO ESTÁVEL - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. - Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3o da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1o da Lei 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6o do Decreto 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressalvando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - Vem o art. 16, parágrafo 3o da Lei 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4o do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles. - Ausente prova documental da existência de união estável e sendo a prova testemunhal frágil, a improcedência do pedido é de rigor. - Recurso da parte autora improvido."(AC 200303990095574, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 27/11/2003)
Da leitura dos depoimentos, prestados às fls. 125/130, nota-se que estes são frágeis em relação à comprovação da união estável e dependência econômica da Autora, sendo insuficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002465-62.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CRISTINA CREMA e outro
: PATRICK CREMA incapaz
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : ANA CRISTINA CREMA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.05.2007 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de restabelecimento do pagamento de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da suspensão (04.08.2004), acrescido de correção monetária e

juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu requer a reforma do *decisum* em relação aos juros de mora para que sejam fixados à razão de 6% (seis por cento) ao ano e aos honorários advocatícios para que sejam fixados em, no máximo, 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de maio de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da suspensão (04.08.2004), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (26.08.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020567-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020567-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUGO BARRERA espolio
ADVOGADO : ROSANA BERALDO DE ABREU E PINTO
REPRESENTANTE : EMASUL NURIA BARRERA MORALES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 04.00.00080-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22/11/2004, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 24/04/1984) do instituidor da pensão da parte autora, mediante a correção monetária dos salários de contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício originário, com base em índices diversos dos aplicados pela autarquia federal, com reflexos em todas as rendas mensais seguintes, inclusive sobre o benefício derivado de pensão por morte (DIB 02/12/2000). Pleiteia-se, ainda, atualização da renda mensal do benefício de pensão percebido pela parte autora e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fs. 49/68, julgou procedente o pedido para condenar o INSS, nos seguintes termos: " a) *proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, com a aplicação da diferença da OTN para a ORTN em seus 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pelo índice em vigor na época, segundo a Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN/BTN), revisando, conseqüentemente, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial; b) rever o benefício pago atualmente ao autor, em razão do reflexo da revisão acima determinada; c) respeitar, na revisão, a equivalência salarial em salários mínimos prevista no artigo 58 do ADCT, até a vigência da Lei nº 8.213/91, e a partir dela, inclusive, pelos índices legalmente previstos nas leis que a sucederam sobre a matéria; d) revisar todos os pagamentos efetivados, até a efetiva revisão do pagamento presente, e pagar as diferenças entre o valor revisado e o valor já pago, respeitado o prazo de prescrição de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (22/11/2004), com incidência de juros de 12% ao ano (1% ao mês), a partir da citação e plena correção monetária até o efetivo pagamento, nos termos da norma padrão de cálculos da Tabela Específica da Justiça Federal. Condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, que nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, arbitro em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula nº 111 do STJ), considerando a natureza da causa e trabalho desenvolvido pelo advogado da parte autora. Processo isento de custas, por ter o autor litigados sob os auspícios da assistência judiciária gratuita. Sentença sjeueta a reexame necessário".*

Inconformado, apela o INSS. Pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência de ação ao argumento de que a parte autora não teria ingressado como o necessário requerimento revisional no âmbito administrativo. Pugna, também, pela improcedência do pedido, seja pelo reconhecimento da decadência/prescrição da ação seja pela análise do mérito propriamente dito. Nesse passo, sustenta inexistir previsão legal para a correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo dos benefícios previdenciários com base em índices diversos dos estipulados pelas Portarias do MPAS. Caso mantido o decisum, pugna pela redução de sua condenação em juros de mora e em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Não há que se cogitar, em carência da ação, ante a falta de requerimento administrativo, no caso em tela. Assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE.(...).

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido." (REsp nº 905429-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

Rejeito, também, a preliminar de decadência arguida pela autarquia federal em seu apelo recursal, em razão do entendimento firmado pelo STJ no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

Tratando-se, pois, de revisão de benefício com início em 24/04/1984, antes da instituição do prazo decadencial decenal, não há que falar em aplicação do instituto.

Não há que falar em transcurso do prazo decadencial, também, com relação ao benefício derivado de pensão (DIB 02/12/2000), porquanto tendo a ação revisional o sido proposta em 22/11/2004, não houve o transcurso do prazo decenal previsto em lei.

Da aplicação da Lei nº 6.423/77

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN/OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: 'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213).' (fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

'PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN/OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.' (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

- Recurso conhecido e provido.' (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido.' (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Desse modo, o benefício originário, comporta, a princípio, a revisão de que trata a Súmula nº 7 do TRF da 3ª Região. Contudo, há que se verificar que o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do de cujus (DIB 24/04/1984) mediante a aplicação dos indexadores pretendidos na exordial (ORTN/OTN) na correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do benefício que deu origem à pensão da parte autora não resultará em saldo positivo em seu favor, uma vez que no período básico de cálculo do benefício originário a variação dos indexadores pretendidos (ORTN/OTN) é inferior à resultante dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina, em ações previdenciárias que pleiteiam a aplicação de tal índice.

A referida tabela está disponível no sítio eletrônico http://www.jfsc.gov.br/contadoria/Estudo_ORTN_OTN.pdf nela sendo possível verificar, no item "b", que os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos. E esse é o caso do mês de abril de 1984, data de início da aposentadoria do instituidor da pensão da parte autora.

Destarte, o acolhimento do recálculo da renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão da parte autora consoante o seu pleito inicial não lhe gerará qualquer proveito econômico, pelo contrário, haveria diferenças negativas. Nestas condições, não há qualquer efeito pecuniário prático no recálculo da RMI da aposentadoria do de cujus mediante a aplicação dos índices de que trata a Lei nº 6.423/77, não havendo, igualmente, que falar em reflexos sobre a revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória e sobre o benefício derivado da parte autora, de modo que o pedido é improcedente.

Deve pois ser provida, a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida é sujeita ao reexame necessário muito embora esteja em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, merece reforma porquanto no caso em concreto inexistente vantagem pecuniária na aplicação dos índices da ORTN/OTN no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do instituidor da pensão da parte autora.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 1º-A do mesmo artigo, dou provimento à remessa oficial para julgar o pedido improcedente, consoante o expendido.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003669-53.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO FERNANDES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia, sob o pálio de direito adquirido (Súmula nº 359) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial da parte autora (DIB 10/01/1989; PBC integrado pelos salários de contribuição compreendidos entre 01/1986 a 12/1988), utilizando-se, na apuração do valor do salário de benefício, inclusive, o teto previdenciário previsto pela Lei nº 6.950/81, em substituição ao teto instituído pela Lei nº 7.787/89, de valor inferior, ao argumento de implementados e preenchidos, antes da edição da legislação mais gravosa, os requisitos e as condições necessárias à concessão do benefício previdenciário, considerando-se, contudo, o mesmo período básico de cálculo utilizado pelo INSS na esfera administrativa. Aduz a parte autora ter sofrido prejuízos oriundos da edição da Lei nº 7.787/89 em razão do rebaixamento por ela instituído do teto dos salários de contribuição. Pleiteia-se, assim, a consideração do teto de vinte salários mínimos para fins da apuração do salário de benefício, da renda mensal inicial e das rendas reajustadas da aposentadoria. Pugna-se, ainda, na apuração da RMI da aposentadoria especial, pela aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, e, por fim, pelo pagamento das diferenças apuradas em razão dos recálculos pleiteados, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 90/95, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, restando sua execução suspensa pelo prazo de cinco anos, nos exatos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício e à apuração de seus reflexos, mediante a aplicação do disposto na redação original do artigo 201, § 3º e artigo 202 da Consolidação Federal, mantendo-se, para todos os fins, sob o argumento de direito adquirido, o teto de vinte salários mínimos anterior à redução estabelecida pela lei nº 7.787/89, bem como a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o salário de benefício para fins de determinação do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar

seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Pertinente, pois, no caso em foco, a aplicação do artigo em comento.

A r. sentença não merece reforma.

Vejamos:

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

Ademais, as regras limitadoras estatuídas pelas legislações supracitadas estabelecem uma simetria entre custeio e prestações, e a sua legalidade e constitucionalidade já foram reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ART. 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º E 33, DA LEI 8.213/91.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(RESP 453.636/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU, de 09-12-2002

A parte autora teve seu benefício concedido em 10/01/1989, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 tendo sido sua aposentadoria revista nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em irregularidades em seu benefício porquanto observados os parâmetros impostos pelo ordenamento infraconstitucional vigente.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, por ocasião do cálculo do benefício, na aplicação dos tetos sobre o salário de benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e renda mensal inicial (art. 33 da atual Lei de Benefícios).

Ademais, no cálculo do benefício da parte autora, foi observado o disposto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - Quinta Turma - REsp 201062/RS - Processo 1999/0004144-5 - Relator Ministro Felix Fischer - Publicado DJ em 13.09.199, p. 95)

A jurisprudência é pacífica, pois, no sentido da legalidade e da constitucionalidade dos limitadores e dos tetos trazidos pela Lei 8.213/91.

No que tange à correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício da parte autora, foram utilizados os índices estabelecidos em lei.

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91 assegura a correção de todos os salários de contribuição computados no cálculo da renda inicial de acordo com a variação integral do INPC, não havendo, por conseguinte, se falar no emprego de qualquer outro indexador. Correta pois a aplicação do INPC uma vez que a base de cálculo do benefício foi integrada pelas competências 01/1986 av 12/1988.

A propósito:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

[...]

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

(...)" (REsp 413.239/SC, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJ de 28/06/2004.)

Não há que falar, no caso em tela, em direito adquirido à aplicação do teto estabelecido pela Lei nº 6.950/81 para fins de apuração do salário de benefício, renda mensal inicial e rendas mensais reajustadas, porquanto na data de concessão e

início do benefício da parte autora (DIB 10/01/1989) a lei supracitada não mais vigia tendo sido revogada pela Lei nº 7.787/89 que reduzira o teto legal.

O Supremo já assentou o entendimento de que no cálculo do benefício deve ser observada a lei vigente ao tempo de sua concessão.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

- 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*
- 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE 320.179 - Relatora Ministra Cármen Lúcia"*

O STF também foi claro ao vedar a conjugação de normas mais vantajosas de um novo sistema com as aplicáveis ao anterior:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

- 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico. Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*
- 2. Agravo regimental improvido.*
(STF - 2ª Turma - AI 654807 AgR/SP - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - Relatora Ministra Ellen Gracie - Julgado em 23.06.2009 - DJe-148 Publicado 07.08.2009)

O direito adquirido de que tratam os julgados do STF, ao contrário do aduzido pela parte autora, refere-se ao direito que tem o segurado de, quando houver mudança na sistemática de cálculo, poder aposentar-se segundo o regime anterior, se mais vantajoso, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a concessão de gozo do benefício.

A Corte Suprema dispôs que tendo o segurado preenchido todas as exigências legais para inativar-se em um determinado momento, não pode servir de óbice ao reconhecimento do direito ao cálculo do benefício como previsto naquela data o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de restar penalizado pela postura que redundou em proveito para a Previdência.

Ou seja, ainda que tenha optado por exercer o direito à aposentação em momento posterior, possui o direito adquirido de ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior, desde que implementados todos os requisitos para a aposentadoria.

Esse, contudo, assinalo, não foi o pedido dos autos.

Ademais, ainda que tivesse sido esse o pedido da parte autora, não logrou a mesma comprovar, o que seria seu ônus, ter implementado as condições necessárias à concessão do benefício antes de 07/1989, data que sobreveio a legislação que reduziu o teto previdenciário de 20 para 10 SM, não tendo trazido, sequer, os salários de contribuição anteriores a tal data e sobre os quais teriam sido efetuadas as suas contribuições previdenciárias, para fins de verificação da existência ou não de vantagem econômica no cálculo de sua RMI em data imediatamente anterior à legislação mais gravosa ao segurado.

Ressalto, por oportuno, que a autarquia federal efetuou a revisão de que o artigo 144 da Lei nº 8.213/91, consoante observado em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV CONBAS e se verifica pela simulação do recálculo da RMI nos termos do artigo supramencionado. Observa-se, também, que a autarquia federal aplicou o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício para fins de apuração da RMI da aposentadoria especial da parte autora, cabendo ressaltar, contudo, que a renda mensal de 06/92 sofreu a limitação ao teto previdenciário então vigente. O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesta consonância com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006398-04.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.006398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDECINA DE OLIVEIRA SIQUEIRA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063980420064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012102-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO GONCALVES DE PAULA
ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00066-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO GONCALVES DE PAULA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Guaçu, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em razão da necessidade de regular instrução probatória para comprovar a incapacidade, bem como o pedido de justiça gratuita, por entender que não se cuida de hipótese que se enquadre nos casos de isenção e não incidência da Lei Estadual 11.608/03, determinando o recolhimento da taxa judiciária. Sustenta a parte agravante, em síntese, que, apresentada a declaração de pobreza, deve ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei 1.060/50, e sendo demonstrada pela documentação dos autos a sua inaptidão para o seu trabalho, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A fls. 72/74 foi deferido o pedido da antecipação da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 80).

Ocorre que, em relação a questão da tutela antecipada o presente perdeu objeto.

Isto porque, prolatada a sentença, a tutela antecipada discutida neste recurso resta esvaída, cabendo ao interessado impugnar a sentença e, no caso, o feito principal foi sentenciado, pendendo de julgamento a apelação dos autos principais, processo nº 0018863-09.2010.4.03., de minha relatoria.

De outra parte, a questão do benefício da assistência judiciária gratuita comporta julgamento monocrático.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família, ressalvada ao juiz, no entanto, a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.

No presente caso, observo que, a par da declaração de pobreza apresentada (fl. 42), o MM. Juiz negou o benefício, sem, contudo, apresentar motivos que infirmem a presunção a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50).

Nesse sentido, têm sido julgados os recursos dirigidos aos Tribunais Superiores. Tome-se como exemplo o Recurso Especial nº 386.684-MG, do qual transcrevo trecho da ementa, "in verbis":

"Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário."

(STJ, Primeira Turma, REsp 386.684-MG, rel. Min. José Delgado, j. 26.2.02, deram provimento, v.u., DJU 25.3.02, pág. 211).

Outrossim, nos termos do inciso I, do artigo 3º da Lei 1.060/50 o beneficiário da justiça gratuita não responde pelo pagamento das taxas judiciárias.

Assim, estando prejudicado em relação ao pedido de tutela antecipada e encontrando-se a decisão agravada em manifesta dissonância com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça em relação ao pedido de justiça gratuita, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020959-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : BRASIL HONORIO MOTTA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00227-6 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, declarando como devido o valor de R\$30.872,86, sob o fundamento de que o título prevê juros de mora de 0,5% ao mês.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, pois o Código Civil prevê, a partir de 2003, juros de mora no valor de 1% ao mês e, portanto, a conta acolhida estaria incorreta.

Sem contrarrazões, os autos vieram para esta Corte.

É o relatório. Decido.

Com razão o recorrente.

Conforme consta em apenso, o título exequendo prevê a condenação em juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação.

Referida sentença foi proferida em 30/09/1999, portanto, é anterior à vigência do novo Código Civil, mas sua execução teve início em 2006, quando já vigorava referido diploma legal.

Assim, esta Corte entende que os juros de mora incidem à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02), e, a partir de então, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO DO VALOR DEVIDO ATÉ A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERCENTUAL DOS JUROS DE MORA APÓS O NOVO CÓDIGO CIVIL. PROVIDO. I. O cálculo apresentado pela parte agravante que se refere à atualização do débito, com a inclusão das parcelas devidas relativas ao benefício previdenciário no período compreendido entre 07/2004 e 02/2005, deve ser incluído no cálculo anteriormente apresentado, uma vez que integra efetivamente o valor do débito previdenciário, com os consectários fixados no acórdão que transitou julgado. II. No que se refere à aplicação dos juros de mora, é pacífico o entendimento desta Egrégia Corte de que os juros de mora incidem à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02), e, a partir de então, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. III. Dessa forma, caberá à contadoria judicial a conferência dos cálculos apresentados, bem como sua adequação ao acórdão transitado em julgado, observando-se a majoração dos juros legais após a entrada em vigor do novo Código Civil, em 11/01/2003, para que, após apreciação do MM. Magistrado a quo, os referidos cálculos sejam homologados. IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 200903000355897, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/03/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. PROVA DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DAS RENDAS MENSAS CORRESPONDENTES. - Não induz julgamento ultra petita a apuração de importâncias pelo Contador Judicial que superem o constante da memória de cálculo do exequente. - Havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como

efetivamente procedeu o Juízo a quo. - Devem ser descontadas do cálculo as rendas mensais de auxílio-doença correspondentes aos meses em que, comprovadamente, o segurado exerceu atividade remunerada filiada ao regime geral de previdência. - Cálculos que respeitaram as normas dos Provimentos COGE nº 26 e 64, da 3ª Região, bem como da Resolução 561/07 do CJF, atendendo à coisa julgada. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Apelação da autarquia parcialmente provida.

(AC 199961130020500, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 23/03/2010)

A respeito da matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1070154/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009)

Sendo assim, *in casu*, correta está a aplicação dos juros de mora no valor de 0,5% ao mês até 11/01/2003. Após essa data, com a vigência do novo Código Civil, 1% ao mês.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do segurado, para que a conta seja refeita, conforme os termos constantes da decisão, aplicando-se os juros de mora no valor de 0,5% ao mês sobre as diferenças apuradas até 11/01/2003. Após essa data, com a vigência do novo Código Civil, devem ser computados juros de mora de 1% ao mês.

Nestes embargos à execução, condeno o INSS a pagar R\$515,00 referente à verba honorária, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050767-18.2008.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : ANA PAULA ALVES COELHO
: MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01069-2 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063730-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE PAULO FERREIRA

ADVOGADO : AUGUSTO ZANCAN GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00134-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001921-82.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.001921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REGINALDO TENORIO RODRIGUES
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019218220084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037113-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO NERIS PRIMO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 97.00.00138-9 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Sumaré/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao agravado, homologou os cálculos apresentados nas fls. 123/139 dos autos de origem, em relação ao valor da condenação, e quanto aos honorários, decidiu no sentido de que *"deverá ser observado o cálculo do contador judicial a fl. 157, pois realizado em conformidade com o v. acórdão (fl. 99), ou seja, "15% do valor atualizado da condenação", motivo pelo qual a resistência do requerido não deve prevalecer"* (fl. 13).

Aduz, em síntese, que o v. acórdão proferido no feito de origem deu parcial provimento à remessa oficial para excluir a condenação das custas, fixando os honorários advocatícios em 15% sobre o valor atualizado da condenação. Alega que as partes não concordaram com os cálculos que cada uma delas apresentou, apenas com relação aos honorários, tendo então a Contadoria Judicial apurado a sucumbência à base de 15% do valor da condenação. Sustenta que a correta interpretação desses 15% fixados no v. acórdão é a de que objetivou alterar o percentual adotado na sentença, 20%, e excluir as parcelas vincendas, invocando, em seu benefício, a Súmula nº 111 do C. STJ. É o breve relatório. Decido.

O exercício de convencimento manifestado pelo INSS nas razões recursais não alcançou seu desiderato.

Isso porque, verifico que a condenação do agravante com relação à verba honorária foi modificada nesta Corte, como consta da cópia do v. acórdão (fls. 65/79), e dele destaco que *"há de se excluir o pagamento de custas e fixar os honorários em 15% do valor atualizado da condenação, em conformidade com o art. 20 do Código de Processo Civil"* (fl. 78) (destaquei)

Portanto, a coisa julgada que se operou nos autos de origem não deixa qualquer dúvida que suscite as elocubrações trazidas pelo agravante, daí por que a decisão agravada deve ser mantida, uma vez que o referido cálculo de fl. 157 (fl. 136 dos presentes) limitou-se a observar a decisão que transitou em julgado naqueles autos.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029801-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTENOR BERGAMO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00009-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou **procedente o benefício de prestação continuada**, formulado pelo Autor, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais requer a reforma da r.sentença por entender que a parte Autora não preenche os requisitos exigidos pela lei para a concessão do benefício; requer, também, a redução do valor fixado a título de verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu § 2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No caso em tela, o requisito etário foi cumprido, conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto o estudo social informa que o núcleo familiar é composto pelo autor, e a esposa. Residem em casa própria, construída com a ajuda dos filhos. A renda familiar é constituída pelo valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), proveniente do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pela mulher do autor. Possuem três filhos, que proveem os gastos dos pais com medicamentos e plano de saúde.

Assiste razão, portanto, ao órgão do Ministério Público Federal, que opinou, em seu bem lançado parecer, pela improcedência do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030479-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DIEGO RAFAEL DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : ALAN RODRIGO BORIM
REPRESENTANTE : CASSIA ESTER DE AZEVEDO CARVALHO
ADVOGADO : ALAN RODRIGO BORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00076-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos conforme do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de

que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, a perícia médica constatou que o autor não é deficiente; não apresenta restrições para o exercício de atividade laborativa e para os atos da vida civil.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, os pais e dois irmãos. Residem em casa própria, com seis cômodos. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 852,00 (oitocentos e cinquenta e dois reais) ao mês, valor apurado no ano de 2007, proveniente do salário do pai, que possui vínculo empregatício com a empresa JAB Votuporanga Ind. E Com. Ltda.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-40.2009.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDERIR FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008604020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016333-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA DE LURDES MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA
CODINOME : MARIA DE LOURDES MOREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.03307-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LURDES MOREIRA DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itatiba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações, sendo necessária a realização de perícia médica, que demanda dilação probatória (fl. 45).

Aduz, em síntese, que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 29/08/2008 a 23/12/2008, data em que recebeu alta, a seu ver indevida, tendo então requerido novos afastamentos que foram indeferidos sob alegação de que não foi constatada incapacidade laborativa.

Alega que é portadora de espondiloartrose da coluna lombar, abaulamento discal com desidratação degenerativa da coluna lombar, discopatia degenerativa e protusão discal, conforme documentos colacionados aos autos, que a incapacitam de exercer suas atividades laborais com aptidão e higidez física, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 45), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que os relatórios médicos que constam dos autos (cópias nas fls. 36/39), embora declarem que a agravante deve evitar atividades que requeiram carregamento de peso, e que sua atividade de auxiliar de limpeza não deve ser realizada, não atestam sua incapacidade total e temporária para a vida laborativa.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016879-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : DEUSILANE DOS SANTOS SOARES
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00693-0 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Providencie a Subsecretaria a retificação da numeração dos autos, notadamente a partir da fl. 11, que foi encartada na ordem incorreta.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017686-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANTONIA ELENICE BESSA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 08.00.00123-8 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA ELENICE BESSA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itararé/SP que, nos autos de ação em que a parte autora objetiva a concessão de salário-maternidade, determinou a expedição de Alvarás distintos, sendo um deles para a postulante e outro para o causídico, além da apresentação de "*planilha de cálculo em percentuais do valor pertencente ao patrono e à autora, bem como deverá juntar cópia do contrato de honorários*" (fl. 24).

Aduz, em síntese, que o art. 308 do Código Civil dispõe que o pagamento deve ser feito ao credor ou a quem o represente, e que diante da existência de mandato outorgando poderes ao patrono, não cabe ao juízo negá-lo.

Alega que não consta dos autos qualquer fraude ou ocorrência de prejuízo à parte que justifique a decisão agravada, e que conforme autoriza a procuração, o alvará de levantamento deverá ser expedido em nome do procurador constituído nos autos.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão do procurador da parte e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

O art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) estabelece que "*Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*"

Portanto, a determinação do juízo *a quo*, no tocante à juntada de contrato de honorários nos autos, está amparada em lei.

E com relação à expedição de alvarás distintos, o juiz da causa a justificou, com o que a decisão está devidamente fundamentada, e não guarda qualquer relação com a atuação do patrono da parte autora.

Com isso, não se pode dizer que a hipótese dos autos retrate a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique o acolhimento da pretensão recursal.

A questão ora tratada já foi objeto de apreciação nos Tribunais, como se vê pelos arestos que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas.*

3. *A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.*

4. *O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.*

5. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

(...)

2. *Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.*

3. *Agravo provido."*

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017926-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : RODRIGO TEIXEIRA BETTI

ADVOGADO : EVALDO DA CUNHA LEME
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULINIA SP
No. ORIG. : 10.00.01793-0 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODRIGO TEIXEIRA BETTI em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Paulínia/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de pensão por morte, reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta daquele juízo para julgar a causa, ao fundamento de que o benefício pretendido é da competência da Justiça Federal, e determinou a redistribuição do feito "*a uma das Varas Cíveis ou do Juizado Especial, caso cabível, da Justiça Federal em Campinas*" (fls. 24/26).

Aduz, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, estabelece que o foro estadual será o competente para as causas que versem sobre benefícios previdenciários, intentadas contra a Previdência Social, nas localidades que não sejam sedes da Justiça Federal.

Alega que tal norma buscou facilitar o acesso ao Judiciário, invocando, em seu benefício o teor das Súmulas nºs 20 e 24 desta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos comprovação de que o pleito já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.
No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque o noticiado art. 109, § 3º, da Constituição Federal, é expresso ao assegurar o direito do segurado ou beneficiário de ajuizamento de ação em face do INSS no foro de seu domicílio, sempre que a comarca não seja sede de Vara Federal.

Com isso, a faculdade é conferida à parte autora, não competindo ao juiz da causa interferir nessa escolha, como no caso dos autos.

Acerca dessa questão, confirmam-se julgados desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. LEI Nº 10.259/2001. RESOLUÇÃO Nº 124/2003. CUMPRIMENTO. ART. 109, § 3º, CF.

(...)

IX - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

X - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

XI - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 987/2003."

(TRF 3ª Região, CC nº 2004.03.00.003475-0, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462)

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.

I - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

II - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

III - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

IV - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo."

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.032462-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/03/2007, DJU 12/04/2007, p. 737)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar sua ação previdenciária diretamente na Justiça Federal (regra geral); ou perante a comarca da justiça comum de seu domicílio (regra excepcional).

II - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF 3ª Região, CC nº 2003.03.00.071544-9, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 170)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018018-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : UMBELINA DIONE VENERANDO BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.02148-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UMBELINA DIONE VENERANDO BATISTA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Lençóis Paulista/SP que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido de auxílio-doença, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo, "*visando apreciar a existência de interesse de agir*" (fl. 65).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada contraria a Constituição Federal, especialmente o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrado no art. 5º, § 1º, inciso XXXV, bem como a Súmula 09 desta Corte, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 65), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada criou exigência não prevista em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018376-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : DARCY APARECIDA GIL

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00045-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DARCY APARECIDA GIL em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Quatá/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*não há nos autos comprovação, de plano, da incapacidade total e permanente da autora para o exercício de qualquer atividade laborativa, o que afasta a probabilidade do direito afirmado para fins de tutela sumária*" (fl. 44).

Aduz, em síntese, que requereu administrativamente o restabelecimento de auxílio-doença, que foi negado pelo INSS, ainda que tenha comprovado através de laudo e atestados médicos que seu estado de saúde agravou-se.

Alega que é portadora das enfermidades na coluna que arrola, e que seu médico atestou sua incapacidade para o trabalho, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 44), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Acrescento que nas cópias dos documentos que constam dos autos de origem, e que acompanharam as razões recursais (fls. 37/43), não há prova de que a agravante ostenta a qualidade de segurada, fato que, por si só, aponta para a improcedência da pretensão recursal.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019968-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : DORIVAL VALENTIM METZKER

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 07.00.00028-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORIVAL VALENTIM METZKER em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Araras/SP que, nos autos de ação previdenciária em objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu o pedido de realização de perícia na Fazenda Sete Lagoas Agrícola S/A, sob o fundamento de que "*já que por ocasião do saneador, em 26.10.07 (fls. 203), foi expressamente determinada a realização de prova pericial "na empresa mencionada a fls. 72", ou seja, na Calçados L.F.B. Indústria e Comércio Ltda., sendo que naquela oportunidade o autor quedou-se inerte*" (fl. 111).

Aduz, em síntese, que requereu administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mas o INSS não reconheceu os períodos em que laborou como trabalhador rural em regime de economia familiar e em atividade especial, bem como o tempo de serviço comum no período de 30/03/98 a 15/12/98.

Alega que trabalhou na Fazenda Sete Lagoas Agrícola S/A, na função de porteiro e recepcionista, operando rádio amador e PABX, com ruídos acima dos limites de tolerância, nos períodos que declina, tendo requerido a realização de perícia judicial nessa empresa, pedido esse que foi indeferido através da decisão agravada.

Alega que "*a especialidade de todas as atividades exercidas pelo agravante deve ser comprovada através de prova pericial, sob pena de cerceamento de defesa.*"

Sustenta que para comprovação de que desempenhou atividade especial faz-se necessária a prova pericial, e que nos termos do que dispõe o art. 420, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o juiz indeferirá a prova pericial apenas quando a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico, for desnecessária em vista de outras provas produzidas e/ou a verificação for impraticável.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 64), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, verifico que a decisão agravada é irretocável.

Isso porque, caberia à parte autora, ao tomar conhecimento do saneador (cópia na fl. 98), no tópico em que determinou a realização de prova pericial apenas na empresa apontada na fl. 72 daqueles autos, interpor agravo de instrumento, mas não o fez, optando por aguardar outro momento processual para formular o requerimento de realização de perícia também na Fazenda Sete Lagoas Agrícola S/A .

Tal pedido, formulado após a juntada aos autos do "laudo pericial investigativo" (fls. 101/108) não tem o condão de afastar a preclusão que se operou no feito de origem. Nesse sentido, confira-se a dicção do art. 183 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 183 - Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa".

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. ÓBITO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E FILHOS DO SEGURADO FALECIDO.

(...)

5. Não se conhece do recurso quando tratar de matéria preclusa, por não ter sido interposto qualquer recurso à época da regular habilitação dos herdeiros.

6. Remessa oficial improvida. Apelação do INSS não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.070404-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j.17/08/1999. DJ 16/11/1999, p. 262)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECLUSÃO.

Não tendo o agravante manifestado a sua irresignação no momento oportuno, através do recurso próprio contra a decisão que determinou a habilitação dos herdeiros necessários, encontra-se a matéria preclusa, não cabendo reatvá-la em sede de agravo de instrumento.

Hipótese em que por meio de pedido de reconsideração, o agravante força novo pronunciamento judicial sobre matéria já decidida, a fim de reabrir o prazo recursal.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, Ag nº 1998.04.01.062653-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Nyson Paim de Abreu, j. 23/03/1999, DJU 28/04/1999, p. 1307)

Acrescento que, não obstante a preclusão, o juízo *a quo*, na condição de condutor do processo, determinou que se oficiasse à Fazenda em questão para que junte aos autos os laudos técnicos periciais que servirão de elementos de prova para julgamento do pedido.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.
Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002490-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : PRIMO VIRGINIO LUNARDI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00313-2 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, nos termos dos artigos 269, inciso I, e 794, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Afirma o apelante que a r. sentença deve ser reformada, pois o laudo pericial baseou-se em valor errôneo da pensão e os cálculos de liquidação devem ser acolhidos.

Com contrarrazões os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional pleiteando a equivalência prevista no artigo 58 do ADCT de 4,10 salários mínimos.

Foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar as diferenças, nos termos da inicial, mantido o equivalente a 4,10 salários mínimos. Determinou o acréscimo de correção monetária, juros moratórios, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em dez por cento sobre o valor da condenação (fl. 28/30 do apenso).

Esta Corte, ao apreciar o recurso da autarquia, manteve na íntegra a sentença recorrida.

Foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário. Somente o primeiro foi admitido, mas lhe foi negado provimento, sob o argumento de que a equivalência salarial tem aplicação no período entre abril de 1989 a dezembro de 1991.

O acórdão transitou em julgado em 05.10.1999 (fl. 188).

A segurada apresentou seu cálculo de liquidação, ao qual se opôs o INSS, por meio de embargos à execução, alegando que a conta apresentada encontra-se eivada de incorreções, pois o artigo 58 do ADCT contraria a coisa julgada e estende sua incidência até 1999. Sustenta que não há diferenças a serem recebidas pelo embargado.

Foi elaborado laudo pericial em primeira instância (fls. 79/98), concluindo o seguinte: "Diante das considerações, do pedido inicial, da determinação da r. Sentença e v. Acórdãos, concluímos que não existem valores a serem pagos a título de diferenças pela revisão do benefício de pensão, uma vez que o INSS já efetuou o ajustamento através da via administrativa, conforme documentos juntados nos autos - fls. 11/20 - Embargos e não impugnados." (fl. 89).

A conta foi acolhida pelo MM. Juiz na sentença recorrida.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009).

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exeqüente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exeqüente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008).

De outra parte, não merece acolhida a alegação do recorrente quanto ao erro no percentual considerado. Com efeito, a pensão por morte foi concedida em 13.11.1972, ocasião em que a legislação vigente determinava que a renda mensal inicial deveria corresponder a sessenta por cento do salário de benefício.

Dessa forma, não há como aplicar percentual diverso, sob o argumento de que a Lei n. 8.213/91 elevou o coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento). Não há nos autos qualquer prova de que o segurado obteve tal majoração, seja judicial ou administrativamente, além do que sua aplicação automática implicaria em inovação nos autos, ferindo a própria coisa julgada, já que esse pedido não faz parte dos autos.

Ressalte-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado de que os benefícios deverão observar os requisitos e percentuais estabelecidos nas leis vigentes no **momento** de sua concessão, proibindo a retroatividade das legislações que tratam de coeficiente de pensão.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, conforme os termos constantes dessa decisão, já que não há diferenças a apurar nestes autos.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013458-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FAUSTO ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00135-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.12.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 01.03.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Benefício Assistencial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados, bem como aduz a possibilidade de deferimento de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei. Já o deferimento do benefício assistencial deve observar o disposto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O laudo pericial elaborado pelo perito judicial conclui que o requerente possui incapacidade parcial e permanente em razão de surdez (fl. 91).

Nesse ínterim, oportuno observar que a incapacidade diagnosticada não impede o exercício da atividade habitual, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, vez que consta anotação de vínculo empregatício nos períodos de 01.07.2006 a 19.11.2008 e a partir de 16.03.2009.

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 96.03.056858-9, TRF 3ª Região, 5ª turma, Desembargadora Ramza Tartuce, j. 13.04.98, DJU de 26.05.98)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018048-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CECILIA PELEGRIN STRAMARO
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00069-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in

Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: *'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'* (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, *apud. Martinez, 1997, p. 452*).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade*

das **condições de vida do trabalhador rural.**' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que *'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC'* (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: *'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'*. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos em relação as atividades exercidas pela autora.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Vale ressaltar que a parte Autora (fl. 39) afirmou que : "Assim antes de ele ficar doente trabalhava de servente de pedreiro, ali e aqui, pois já estava doente". Hoje a parte autora recebe pensão por morte do marido cuja a atividade é de comerciante.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da parte Autora aposentou-se por renda mensal vitalícia por incapacidade na atividade de comerciante, conforme consta às fls. 22. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019116-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDA HORACIO DE AZEVEDO
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.03.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.04.2009, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial, conclui que "não há incapacidade" (fl. 75).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019947-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANTONIO LOPES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEILA APARECIDA REIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 07.00.00007-4 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença prolatada em 29/10/2009, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença desde 15/12/2006 e de conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (22/09/2008), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em 15% do valor da condenação. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Não se aplica o reexame necessário, quando o valor da condenação não transpõe a sessenta salários mínimos, de acordo com o artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

As prestações vencidas dos benefícios, que correspondem às situadas entre a data da cessação do auxílio-doença - 15/12/2006 - e a da prolação da sentença - 29/10/2009 -, não ultrapassam o limite para a incidência da remessa oficial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020068-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020068-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BENEDITA DE LOURDES BARBOSA DE FRANCA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00109-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.08.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.09.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, desde a data da propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O laudo pericial elaborado pelo perito judicial conclui que a requerente possui "sequelas articulares em grau moderado (50%) para o joelho e tornozelo e dano estético máximo de (30%)". Diante do quadro clínico, aduz a possibilidade de readaptação.

Outrossim, o perito informa que a incapacidade diagnosticada teve início em 12.07.2005 (acidente automobilístico). Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 01.04.1990 a 30.12.1999, 04.06.2001 a 05.07.2002, 06/2006 a 07/2007, 05/2008 a 08/2008, 04/2010 a 05/2010.

Assim, quando do reingresso ao referido regime (06/2006), já estava incapacitada para a atividade habitual. Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)"

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020333-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IDALICIO LOPES SANTOS

ADVOGADO : LUCAS SCALET

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.06.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.07.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a cessação indevida do benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do Código de Processo Civil o aludido agravo de instrumento foi convertido em retido.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial, conclui que o requerente "está capaz para o trabalho habitual" (fl. 150).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022705-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022705-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00134-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, considerando como correto, portanto, o cálculo apresentado pela segurada.

Alega a autarquia, ora apelante, em apertada síntese, que os benefícios de pensão por morte e assistencial são inacumuláveis e, dessa forma, "se já foi pago um benefício não se paga nenhuma prestação relativa ao outro no período de concomitância, nem mesmo o abono anual". Subsidiariamente, pede que os valores referentes ao benefício assistencial recebidos pela segurada sejam descontados para apuração do débito relativo à pensão por morte a que tem direito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Em pesquisa ao sistema CNIS, verificou-se os seguintes dados a respeito dos benefícios sob exame:

Pensão por morte, nº 1450981787, com data de início em 29/03/2005, mas cujo pagamento iniciou-se apenas em 01/07/2008. Não constam pagamentos realizados anteriormente a essa data.

Assistencial, nº 5297221206, com data de início em 28/01/2004 e cessação em 30/06/2008. Constam apenas pagamentos de 04/2008 a 06/2008.

Conclui-se, diante desse cenário, que não houve pagamentos concomitantes, embora as datas dos benefícios englobem um período comum.

Assim, para apuração dos valores em atraso da pensão por morte, conforme opção manifestada pela segurada, os valores recebidos a título de assistencial devem ser descontados.

Nessa esteira, é o entendimento consolidado nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. APELO DA EMBARGADA IMPROVIDO. I - Embora tenha a r. sentença se equivocado quanto ao nome do benefício concedido na ação de conhecimento, mencionado que a aposentadoria por idade (ao invés de pensão por morte) e benefício assistencial não são cumuláveis, o certo é que fundamentou corretamente a não cumulação, que implica na compensação dos valores recebidos a título de amparo assistencial, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. II - Assim, correto o julgado atacado ao determinar a compensação do valor devido em razão da condenação dos autos principais, com aqueles já percebidos pela apelante a título de benefício assistencial, posto que se trata de benefício que não pode ser cumulado com qualquer benefício da seguridade social ou de outro regime, nesses incluídos os benefícios previdenciários (quer a pensão por morte, quer a aposentadoria por idade). III - Sentença corrigida de ofício. Apelação da embargada improvida. (TRF 3ª Região, AC 200603990149298, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1106379, Relator Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:11/10/2007, PÁGINA: 794)

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o pedido principal contido no recurso é manifestamente improcedente e o subsidiário está em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar que a conta de liquidação seja refeita, descontando-se os valores recebidos a título de benefício assistencial. Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023751-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADAO SOARES DA ROCHA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00086-7 1 Vr PROMISSAO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inexistência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 4993/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013865-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARCILIO HENRIQUE DUQUE FERREIRA
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054257020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face do da r. decisão de fls. 101/103, proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por MARCILIO HENRIQUE DUQUE FERREIRA, objetivando a concessão de liminar para atribuir eficácia à sentença arbitral ou homologatória da rescisão do seu contrato de trabalho para fins de recebimento do Seguro-Desemprego. A decisão agravada deferiu a liminar requerida. Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 116/123, a MMª Juíza "a quo" informa que foi prolatada sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015916-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015916-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CESAR CARNEIRO DA SILVA
ADVOGADO : WANESSA MONTEZINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082464720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016140-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO GILBERTO COSTA
ADVOGADO : CIBELE HADDAD BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081789720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018332-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ROSALIA CARVALHO MONTEIRO e outro
ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00109061420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a impetrante objetiva a liberação das parcelas de seguro-desemprego, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que efetue tal pagamento *"desde que a sentença arbitral seja o único óbice para a liberação do pagamento"*, ao fundamento de que *"se a sentença arbitral possui os mesmos efeitos das sentenças proferidas pelo Poder Judiciário e considerando que é possível a arbitragem acerca de direitos trabalhistas renunciáveis, não justifica o impedimento do pagamento do seguro-desemprego, sempre que tiver seu contrato de trabalho homologado pelo árbitro"* (fls. 65/67).

Aduz a ilegitimidade do Superintendente do Trabalho e Emprego para figurar no pólo passivo do *mandamus*, vez que inexistente ato praticado por tal autoridade passível de reparação pelo Poder Judiciário, tendo se limitado a cumprir as disposições contidas no Parecer CONJUR nº 72/90 que aponta pela inaplicabilidade da Lei nº 9.307/96.

Alega que, nos termos do que dispõe o art. 42 da LC nº 73/93, os pareceres das Consultorias Jurídicas vinculam a autoridade apontada como coatora, que não dispõe de poder para afastá-los.

Sustenta que é vedada a concessão de liminar que tenha caráter satisfativo, conforme dispõe o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, e que no pagamento do benefício pretendido se atém aos ditames da Lei nº 7.998/90 (que regula o seguro-desemprego), bem como aos dispositivos legais contidos na CLT, também ressaltando a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, razão pela qual o texto legal consolidado restringe expressamente os responsáveis pela homologação da rescisão contratual trabalhista.

Assevera que a Lei nº 9.306/96 não conferiu jurisdição ao árbitro para decidir controvérsias relativas a direitos indisponíveis, como de deflui da leitura de seu art. 25.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que a questão relativa ilegitimidade passiva *ad causam* trazida nas razões recursais deve ser objeto de defesa nos autos de origem, cabendo a este Relator, nos estreitos limites do presente recurso, limitar-se a apreciar a impugnação ao conteúdo da decisão agravada.

Já a noticiada Lei nº 8.437/92 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, bem como de liminares concedidas em seu bojo, não sendo essa a hipótese dos autos de origem. Acrescento que o STJ, ao apreciar tal matéria decidiu que *"O art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, não se aplica às liminares em mandado de segurança ante o caráter satisfativo do writ."* (AGRMS nº 8.130, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/03/2002, DJ 03/06/2002, p. 139).

No mais, verifico que a ora agravada e seu empregador valeram-se de procedimento arbitral para celebrarem acordo relativo às verbas trabalhistas decorrentes de dispensa sem justa causa, que foi homologado e cuja cópia consta das fls. 50/51, sendo que nesse documento constou o recebimento do Termo de Rescisão Contratual para levantamento dos depósitos do FGTS, bem como das guias para levantamento do seguro-desemprego (fl. 51).

Portanto, incide na espécie a disposição contida no art. 31 da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem), *in verbis*:

"Art. 31 - A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo."

No tocante à observância de pareceres administrativos, rejeito a alegação, em razão de tais atos não terem força de lei, não podendo ser aplicados na existência de norma legal que dispõe de modo diverso, transcrita acima.

Considero oportuno trazer à colação julgado do STJ, dada a similitude com o que se debate nos autos de origem:

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos

do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

Recurso especial provido."

(STJ, Resp 777906, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228)

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018669-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARIANA ALVES DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00108256520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4843/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008834-20.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : GILBERTO CARLOS BRIGATTI DEFENDI

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por GILBERTO BRIGATTI DEFENDI, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de sua aposentadoria (NB. 025.346.840-0 e DIB. 22/02/95), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base-de-cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%, bem como aplicação do § 3º do artigo 21 da Lei 8880/94.

A r. sentença de fls. 38/45, proferida em 23 de abril de 2004, julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que recalcule a renda mensal inicial do benefício da parte autora, corrigindo-se tão somente o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM, no importe de 39,67% na forma dos §§1º e 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94, observado o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste (artigo 21, §3º da Lei nº 8.880/94, *in fine*). Ficou estabelecido também que o réu deverá pagar as diferenças apuradas, observadas as parcelas prescritas, incidindo correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Terceira Região, bem como os juros de mora incidentes desde a citação, mês a mês, de forma decrescente para as prestações vencidas após a citação, e de forma globalizada para as anteriores, devendo ser calculados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 11.01.2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil (Lei nº 10.406/02). Estipulou-se, ainda, que o réu arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111, STJ). Sem condenação em custas e a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 48/51) e sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento para a atualização dos salários-de-contribuição, com amparo na Lei nº 8.880/94.

A parte autora também apela (fls. 58/69) e alega, em síntese, que merece reparo a r. sentença *"na medida em que determinou que o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) apenas incida no salário de contribuição de fevereiro de 1994, excluindo dessa correção os salários de contribuições anteriores, bem como, merece reparo quando exclui as parcelas vincendas da base de cálculo da condenação, para efeito de honorários advocatícios."*

Com contrarrazões do autor (fls. 53/57), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A questão cinge-se a não aplicação do IRSM referente a fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários de contribuição anteriores a 02/94, inclusive. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)"

Assiste razão ao autor, no que tange à incidência do percentual de atualização aos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo do benefício, anteriores a fevereiro de 1994.

O artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

...

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

A lei ordinária, em consonância com a disposição constitucional, regulamentou a matéria, adotando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8213/91, que dispõe:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Tal indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando editada a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8880, de 27/5/94, cujo art. 21 regulamentou a questão nos seguintes moldes:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV."

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8880/94 é conclusiva, no sentido de que todos os salários-de-contribuição de competências anteriores a março de 1994, que integraram a base-de-cálculo do salário de benefício devem sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º, da Lei 8880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal.

Por força da remessa oficial, reformo a r. decisão quanto aos honorários advocatícios, que devem incidir à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da r. sentença, conforme dispõe a Súmula 111 do C. STJ, e conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios e a correção monetária, na forma da fundamentação, e dou parcial provimento à apelação do autor para determinar que sejam corrigidos os salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo do salário de benefício, anteriores a fevereiro de 1994, inclusive, com incidência do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. Quanto ao recurso do INSS, nego-lhe provimento. No mais, fica mantida a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004243-19.2006.4.03.6317/SP
2006.63.17.004243-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : LUIZ CELSO COLOMBO
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por LUIZ CELSO COLOMBO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (42/NB. 067.586.785-1 e DIB. 15/03/95), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

A r. sentença de fls. 69/71vº, proferida em 13 de abril de 2009, julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que recalcule a renda mensal inicial do benefício, corrigindo os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 pelo IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), na forma dos §§1º e 3º da Lei nº 8.880/94, *in fine*). Ficou estabelecido que o réu deverá pagar as diferenças apuradas, observadas as parcelas prescritas, descontando os valores eventualmente pagos, sobre ela incidindo correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 03.07.2001 (art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005). E estipulou-se ainda que os juros de mora incidem desde a citação, mês a mês, de forma decrescente para as prestações vencidas após a citação, e de forma globalizada para as anteriores, devendo ser calculados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 11.01.2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/02). E os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerada até a data da r. sentença, excluindo-se as prestações vincendas. Custas "ex lege". A r. sentença foi submetida ao reexame necessário. Petição e substabelecimento com reserva de poderes, às fls. 73/74.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes (fl. 75 vº), subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação do pedido, nos termos do artigo 557 do CPC e, da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

O conflito suscitado cinge-se a não aplicação do IRSM referente à fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, cujo termo inicial é de 15 de março de 1995.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)"

Acerca da questão tratada nos autos, menciono ainda a Súmula nº 19 desta Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão, observando-se que deverão ser descontados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032473-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : LUIZ CARLINDO ARRUDA KASTEIN e outros

: OLENO DE MORAES BASTOS

: JOAO JOSE FAVORETTO

: LUIZ GONZAGA DE ARRUDA

: NELLY APARECIDA MARCATTO LIMA

ADVOGADO : SILVIO BELLINI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : JOSE PEDRO CAPPELARO e outros

: JOAO MASSURUTTI

: JOSE RINALDO FAVARETTO

: LUIZ EDUARDO

: LUIZ ANTONIO PIGATO

ADVOGADO : SILVIO BELLINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP

No. ORIG. : 07.00.00087-1 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício previdenciário, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%, sem a imposição de limitação ao teto previdenciário.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente em parte, para condenar a autarquia a corrigir os salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, que integravam o plano básico de cálculo dos benefícios dos autores Luis Carlindo Arruda Kastein, Oleno de Moraes Bastos, José Pedro Cappelaro, João Massurutti, João José Favoretto, José Rinaldo Favoretto, Luiz Gonzaga Arruda e Nelly Aparecida Marcatto Lima, fazendo incidir o percentual de 39,67% referente ao IRSM de 02/94 e ao pagamento das diferenças decorrentes, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente de acordo com a tabela prática do TJSP desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças não pagas das prestações vencidas até a prolação da sentença, excluídas as prescritas, bem como ao pagamento das custas e despesas processuais, observando-se que os autores são beneficiários da Justiça Gratuita. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário somente com relação aos autores LUIS CARLINDO ARRUDA KASTEIN, OLENO DE MORAES BASTOS, JOÃO JOSÉ FAVORETTO, LUIZ GONZAGA ARRUDA E NELLY APARECIDA MARCATTO LIMA (fl. 292).

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, inclusive que integram a base-de-cálculo para apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIACÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)

Não procede, entretanto, o pedido relativo ao afastamento de limitação ao teto previdenciário.

O artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que estabeleceu a fórmula do cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, não era norma auto-aplicável e sua eficácia plena somente se deu com a edição da Lei 8.213/91, que, em seu artigo 29, § 2º, estabeleceu:

§2º -O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

A limitação imposta pela norma não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. Não se pode pretender que os critérios de concessão e cálculo dos benefícios obedeçam exclusivamente à proporcionalidade aritmética entre o que foi recolhido e o valor do benefício, pois, dessa forma, não se atenderia à finalidade social da Previdência Social.

A questão já restou pacificada nos tribunais superiores, conforme exemplificam os julgados que transcrevo:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL.

I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS.

II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas.

III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS.

IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido."

2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal.

3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF).

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta."

5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001.

(STF - Rel. Min. Néri da Silveira - RE 280382/SP - DJ, 03.04.2002, pág. 114)

"EMENTA - PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o artigo 136 da Lei 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do artigo 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Rel Min. José Arnaldo da Fonseca, Resp 497057/SP, DJ 02.06.2003, p. 349)

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial, cabe reformar a sentença no que tange à correção monetária das parcelas vencidas, que deverá ser aplicada nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial, para determinar que quanto aos benefícios dos autores discriminados (reexame necessário), seja observada a limitação do artigo 29, § 2º, da Lei 8.213/91 na revisão dos benefícios e para estabelecer os parâmetros de incidência da correção monetária, tudo na forma explicitada, mantendo, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 5068/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024890-91.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.024890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCIO DE SOUZA PERES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00050-0 2 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls. 155: Defiro, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046075-83.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.046075-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUZIA PUNHAGUI MARCOSSI

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00035-8 1 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Fls. 154-161: Providenciem, os herdeiros da autora, a habilitação, juntando os documentos pertinentes à análise do pedido. (Prazo: 10 dias)

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-07.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ PAULO RODRIGUES

ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 145-146: Manifestem-se os habilitantes.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004208-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA VEIRA DA CUNHA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 96.00.00084-4 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Regularize as subscritoras da petição de fls. 66/67, Dras. Patrícia C. Furno Olindo Franzolin, Juliana Cristina Marckis e Thais Helena Teixeira Amorim Fraga Netto, sua representação processual.

Após o cumprimento da providencia anteriormente determinada, tornem os autos conclusos, para análise da petição de fls. 66-67.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028836-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO ANTONIO
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
No. ORIG. : 06.00.00114-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Cuida-se de demanda onde se pleiteia auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ajuizada em 08.08.2006.

Intime-se o autor para manifestação sobre dados do extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, apontando regular exercício de atividade laborativa após o ajuizamento da ação, inclusive com vínculo iniciado em 01.06.2010, sem registro de baixa.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030610-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENISIA GOMES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00105-8 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Fls. 76: Defiro.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019504-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019504-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ALVARO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033110620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

Traga aos autos, o agravante, cópia legível da certidão de intimação de fls. 50 (fls. 42 dos autos originários), sob pena de se negar seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015194-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015194-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SILVIA SIMOES DA SILVA
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00051-4 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Cuida-se de demanda onde se pleiteia aposentadoria por invalidez, ajuizada em 21.06.2005.

Intime-se a autora para manifestação sobre dados do extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, apontando regular exercício de atividade laborativa após o ajuizamento da ação, inclusive com vínculo iniciado em 21.01.2008, sem registro de baixa.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017137-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO APARECIDO MEIRELES HONORIO
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00013-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Cuida-se de demanda onde se pleiteia auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ajuizada em 19.01.2006. Intime-se o autor para manifestação sobre dados do extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, apontando regular exercício de atividade laborativa após o ajuizamento da ação, inclusive com vínculo iniciado em 24.03.2009, sem registro de baixa.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 5069/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000342-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CARMEN LUCIA DE SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : CARMEM LUCIA DE SOUZA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Devidamente citado, o INSS apresentou resposta ao recurso interposto pela autora (fls. 108/120), nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, vindo, dessa forma, a integrar a lide.

De acordo com o § 4º do art. 267 do CPC, depois de contestado o feito, a autora somente poderá desistir da ação com a anuência do réu.

Isto porque, apresentada a resposta, o réu tem o direito de ver o mérito da lide decidido.

Nesse sentido o magistério de E. D. Moniz de Aragão, in "Comentários ao Código de Processo Civil", Vol. II, Ed. Forense, 1ª ed., p. 444:

"Seria inaceitável que, após sofrer os ônus de ter de se defender da ação proposta, a desistência ainda independesse de sua concordância. Chamado a juízo, o réu tem direito ao julgamento da lide, posição esta que coincide com o interesse do próprio Estado, ao qual não convém que os processos se encerrem sem solucionar o mérito, com a possibilidade de se reiniciarem a seguir, atravancado os juízos inutilmente, apenas para satisfazer a um capricho do autor. Isto somente se poderia conceber se o processo fosse negócio jurídico de direito privado"

Além do mais, o art. 3º da Lei nº 9.469/97 estabelece:

"As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inc. V, do CPC)."

A autora desistiu da ação sem renunciar ao direito em que ela se funda (fls. 128), sendo que a autarquia não anuiu com a desistência (fls. 131/135), em obediência ao comando legal a que está subordinada.

Portanto, não há como ser deferido o pedido de desistência do feito.

Sobre o tema, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, § 4º. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DOCTRINA. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, § 4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi judicialmente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta.

II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante."

(RESP 241780/PR, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 03/04/2000, p. 157).

Diante do exposto, indefiro o pedido formulado pela autora às fls. 128, devendo o recurso ter seu regular prosseguimento.

Cumpra-se a determinação de fls. 127, incluindo-se o feito em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 4990/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000239-26.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000239-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : LUIZ SANTOS BOMFIM
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002392620014036183 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.01.1970 a 31.12.1970, determinando-se ao réu que, se for o caso, altere o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço / contribuição do autor, conforme o tempo de

serviço apurado administrativamente, condenando-se o réu a efetuar o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora, a partir da citação, com percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003, e a partir de então, com percentual de 1% (um por cento) ao mês. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem custas.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (33 anos e 12 dias; dados básicos da concessão à fl.26), DIB: 16.10.1995, a revisão da renda mensal inicial, com a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, incluindo-se o IRSM de janeiro de 1994 de 40,25% (sem o expurgo de 10%) e o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) e convertendo-se pela URV de 637,64 de 28.02.1994, bem como a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 1966 a 1972, aumentando o coeficiente de cálculo para 100%.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se ao período de atividade rural de 01.01.1970 a 31.12.1970, reconhecido na r. sentença de primeira instância.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou o seguinte documento no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: ficha de alistamento militar (26.10.1970; fl. 50), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 72 afirmou que o autor trabalhou como lavrador no período de 1966 a 1976; a testemunha informou que mudou-se para São Paulo em 1966, mas tem conhecimento do período laborado pelo autor porque todo ano ia para a Bahia visitar seus pais.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1970 a 31.12.1970, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, acresce 01 ano e 01 dia que, somado àquele já reconhecido administrativamente (33 anos e 12 dias), totaliza o autor **34 anos e 13 dias até 16.10.1995**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 96% do salário-de-benefício, DIB: 16.10.1995.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser a data da citação (05.06.2001), tendo em vista que não houve apresentação do documento comprobatório do labor rural na esfera administrativa.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar que o termo inicial da revisão do benefício deve ser a data da citação (05.06.2001). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ SANTOS BOMFIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/067.746.207-7)**, a partir de **05.06.2001**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000639-31.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.000639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JULIO CESAR LODI
ADVOGADO : INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, que deverá ser calculado considerando o período básico de cálculo, quando da data do requerimento administrativo, considerando os salários de contribuição anteriores a 26.10.1999 (data do requerimento administrativo), bem como ao pagamento das prestações vencidas, devidas somente a partir da realização da perícia médica (19.12.2007), data que deverá ser considerada como início do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios de 10% sobre o montante das prestações vencidas.

O réu renunciou ao prazo para interposição do recurso (fls. 120).

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível proposta de acordo, por ter a sentença definido a início da incapacidade após a perda da qualidade de segurado.

É o relatório. Decido.

Os laudos judiciais realizados em 18.04.2004 e 19.12.2007 atestam ser o litigante portador de espondilodiscoartrose em coluna lombo-sacra, que gera uma incapacidade temporária e parcial para o trabalho, caracterizando uma situação de dependência de cuidados médicos constantes (fls. 65/66 e 101/105).

Quanto à qualidade de segurado, assim decidi o douto Magistrado sentenciante:

"Constatado que não foi possível fixar a data do início da incapacidade, pela perícia médica realizada em Juízo. No entanto, verifico que o autor fez prova, conforme atestado médico juntado no processo administrativo, que em maio de 1999, encontrava-se incapacitado para exercer atividade laborativa. Assim, a parte autora é portadora de doença degenerativa, sendo que a data de início da incapacidade ocorreu em 05/1999 e, portanto, nesta data mantinha a qualidade de segurado. Por esses motivos, afastado a perda da qualidade de segurado alegado pela autarquia previdenciária."

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento"*.

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JULIO CESAR LODI;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde 19.12.2007;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-28.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.000041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE NILTON RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : RAFAEL ANTONIO DEVAL e outro
REPRESENTANTE : MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000412820034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 400,00 e à restituição dos honorários periciais.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, vez que apesar da decisão considerar a renda *per capita* superior a um salário mínimo, deixou de considerar as despesas com o mesmo medicamentos e tratamentos médicos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portador de distúrbios mentais, caracterizados por oligofrenia grave ou retardo mental grave, já submetido a processo de interdição.

Por sua vez, entretanto, não foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, e seus genitores.

O estudo social, realizado em 08.01.07, é desfavorável à pretensão da parte autora, pois atesta que a família sobrevive com os rendimentos provenientes dos benefícios recebidos pelos genitores (R\$ 543,00 da mãe e R\$ 587,00 do pai), sendo que as despesas correspondem a: gás (R\$ 33,00), energia elétrica (R\$ 12,54), água (R\$ 9,17), alimentação (R\$ 450,00), IPTU (R\$ 172,00), e algumas prestações: Casas Bahia (R\$ 90,00, compra de rádio), Magazine Luíza (R\$ 32,00, compra de DVD), Móveis Estrela (R\$ 50,00, compra de armário).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoa realmente incapacitada, sem condições financeiras de familiares para manter o seu sustento.

A família, por assim verificado, não apresentava situação de miserabilidade exigida pela norma legal, mas por certo aptidão para a sobrevivência sem a percepção do benefício.

Contudo, de fato, analisando os extratos do CNIS, verifica-se que não somente houve a cessação do benefício da genitora do autor em 10.07.2007, mas também de seu genitor em 01.05.2008, sendo que ambos encontram-se sem vínculo empregatício, havendo, portanto, grave alteração da situação econômico-financeira da família, principalmente a partir de 02.06.08, quando do encerramento do último vínculo empregatício do genitor do autor.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício corresponde a 02.06.08, que, conforme extrato do CNIS, é a data do encerramento do último vínculo do genitor da parte autora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "*pro rata*", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03-Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para, reconhecendo o direito ao benefício assistencial pretendido, a partir de 02.06.08, data do encerramento do último vínculo empregatício do genitor da parte autora.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: José Nilton Rodrigues da Silva
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir de 02.06.08 (último vínculo do genitor do autor);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004034-69.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HILDEBRANDO BEZERRA DA SILVA e outro
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar como Apelantes: HILDEBRANDO BEZERRA DA SILVA e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, consoante apelações de fls. 262/273 e 311/315.

2. Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Hildebrando Bezerra da Silva, em face da r. sentença que julgou procedente ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais nos períodos de 01.04.1978 a 29.04.1980 e 01.08.1986 a 15.05.1997, em que o autor laborou exposto a ruído acima de 80 e 90 decibéis nas empresas Montreal Engenharia S/A e Montcalm Montagens Industriais S/A, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (15.05.1997).

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a reconhecer como especiais os períodos de 01.04.1978 a 29.04.1980 (Montreal Engenharia S/A) e 01.08.1986 a 05.03.1997 (Montcalm Montagens Industriais S/A), convertendo-os de especiais em comuns, para que seja somados aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, se daí resultar tempo suficiente, nos termos dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir de 15.05.1997, data do requerimento administrativo. O INSS deverá efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária na forma do Provimento COGE 64, Resolução nº 242/2001 do CJP, Súmula nº 08 deste TRF, e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a data da citação, observando-se a partir de 11.03.2003, data de início de vigência do Código Civil, o percentual de 1% ao mês. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deferida a tutela antecipada determinando a implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando (a) homologação dos períodos comuns computados pela autarquia; (b) homologação dos demais períodos especiais reconhecidas pelo INSS; (c) reconhecimento do período laborado na empresa Montcalm Montagens Industriais S/A de 06.03.1997 a 15.05.1997; (d) concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (e) fixação dos juros de mora de 1% em período anterior a vigência do novo Código Civil, desde a data do requerimento administrativo até o efetivo pagamento; e (f) fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o montante apurado até o trânsito em julgado da decisão, incluindo a prestações vincendas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não apresentou documentos hábeis para comprovar o efetivo exercício de atividades em condições especiais. Aduz a inexistência de tempo de contribuição suficiente para a concessão da aposentadoria. Caso mantida a procedência do pedido, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, a aplicação da correção monetária com índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, isenção de custas e incidência dos juros de mora a partir da citação válida. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

Contrarrazões da parte autora às fls. 321/328.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, nos períodos de 01.04.1978 a 29.04.1980 e 01.08.1986 a 15.05.1997, em que laborou exposto a ruídos acima de 80 e 90 decibéis nas empresas Montreal Engenharia S/A e Montcalm Montagens Industriais S/A, bem como sua conversão de

tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

Art. 70. *A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

| <i>Tempo a converter</i> | <i>Multiplicadores</i> | |
|--------------------------|-------------------------|------------------------|
| | <i>Mulher (para 30)</i> | <i>Homem (para 35)</i> |
| <i>De 15 anos</i> | <i>2,00</i> | <i>2,33</i> |
| <i>De 20 anos</i> | <i>1,50</i> | <i>1,75</i> |
| <i>De 25 anos</i> | <i>1,20</i> | <i>1,40</i> |

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001,

como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. *Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.*

2. *Embargos de divergência rejeitados."*

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Por sua vez, o formulário DSS-8030 e o Laudo Técnico, emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho (documentos juntados às fls. 44/46; 79/81; 190/193; 278/283) comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído acima de 90 decibéis e à tensão acima de 250 volts (item 1.1.8 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64), no período de 01.04.1978 a 29.04.1980, na função de eletricitista de força/controlador na empresa Montreal Engenharia S/A, reconhecido como insalubre.

Ainda, os formulários SB-40 e DSS-8030 e o Laudo Técnico, emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho (documentos juntados às fls. 48/56; 90/92 e 97/101; 195/203; 283/291) comprovam que o autor esteve exposto, de habitual e permanente, a ruído de 80 a 102 decibéis e à tensão acima de 250 volts (item 1.1.8 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64), no período de 01.08.1986 a 15.05.1997, na função de eletricitista, eletricitista líder, chefe de turma elétrica e chefe de obra na empresa Montcalm Montagens Industriais S/A, reconhecido como insalubre.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- *No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.*

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nas empresas Montreal Engenharia S/A e Montcalm Montagens Industriais S/A, nos períodos de 01.04.1978 a 29.04.1980 e de 01.08.1986 a 15.05.1997, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, aplicável no caso a legislação vigente anteriormente à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16.12.1998), posto que o requerimento administrativo foi protocolado em 15.05.1997 (fls. 71).

Assim, computando-se os tempos de serviços especiais nos períodos de 01.04.1978 a 29.04.1980 e 01.08.1986 a 15.05.1997, ora reconhecidos, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontestados de trabalho (fls. 121/125), constata-se que o autor completou 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de serviço, consoante demonstrativo anexo, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, protocolado em 15.05.1997 (fls. 71), eis que já comprovada, à época, a presença dos requisitos necessários à sua concessão, consoante orientação da Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Tendo em vista a informação constante da petição de fls. 383/385 no sentido de que a autarquia previdenciária não implantou o benefício consoante a antecipação da tutela deferida, e independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado HILDEBRANDO BEZERRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 15.05.1997 (data do requerimento administrativo - fls. 71) e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010895-71.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.010895-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : WILTER FERNANDES BASTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108957120034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 14.01.1976 a 04.08.1979, de 24.09.1979 a 09.11.1981, de 05.07.1982 a 02.06.1986, de 14.07.1986 a 22.01.1987, de 27.01.1987 a 23.08.1993 e de 15.09.1993 a 05.03.1997, completando 30 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.10.1999. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a contar de 15.10.1999, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de dezembro de 1980, vigência da Lei 6.887/80 que passou a admitir tal conversão; que a partir do advento da Lei 9.032/95 não mais admite o enquadramento por categoria profissional; que o autor não comprovou a exposição a agente nocivo ruído por laudo técnico contemporâneo, e que deve ser utilizado o fator de conversão de 1,20 vigente à época da prestação dos serviços. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora à razão de 6% ao ano, nos termos do art.45, §4º da Lei 8.212/91.

Pugna o autor pela majoração dos honorários advocatícios para 20% das prestações vencidas até o trânsito em julgado, acrescida de doze prestações vincendas; a fixação dos juros de mora à razão de 1% ao mês, desde a data do requerimento administrativo até o efetivo pagamento, mês a mês, independentemente de precatório, e a antecipação dos efeitos da tutela para que se determine a imediata implantação da aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões do autor (fl.420/433). Sem contra-razões do réu (certidão fl.435).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 05.09.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período 14.01.1976 a 04.08.1979, laborado na Serralharia Artística Industrial Espanhola Ltda, de 24.09.1979 a 09.11.1981, na Philips do Brasil, de 05.07.1982 a 02.06.1986, na Bridgestone Firestone do Brasil, de 14.07.1986 a 22.01.1987, Cofap, de 27.01.1987 a 23.08.1993 e de 15.09.1993 a 05.03.1997, ambos na Mercedes Bens do Brasil, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 15.10.1999, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de

segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Saliento que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 14.01.1976 a 04.08.1979, laborado na Serralharia Artística Industrial Espanhola Ltda (SB-40 fl.17), na função de serralheiro, em que utilizava solda elétrica e oxiacetileno, esmeril e furadeiras, atividade prevista no código 2.5.3, II, Decreto 83.080/79, de 24.09.1979 a 09.11.1981, na Philips do Brasil, exposto a ruídos de 81 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.18/19), de 05.07.1982 a 02.06.1986, na Bridgestone Firestone do Brasil, exposto a ruídos de 89 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.21/23), de 14.07.1986 a 22.01.1987, Cofap Cia Fabricadora de Peças, por exposição a ruídos de 91 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.24/27), de 27.01.1987 a 23.08.1993 e de 15.09.1993 a 05.03.1997, ambos na Mercedes Bens do Brasil S/A, por exposição a ruídos de 86 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.28/31), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 10 meses e 28 dias até 15.10.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (15.10.1999; fl.72), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do benefício (04.01.2000; fl.98) e o ajuizamento da ação (13.11.2003).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 15.10.1999 e a prolação da sentença ocorreu em junho de 2009, assim, o montante da verba honorária se coaduna com os termos do §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que houve a concessão de liminar em mandado de segurança (Proc.: 2000.61.83.000745-4, 2002.61.26.013038-0) determinando-se a implantação da aposentadoria por tempo de serviço em 13.03.2000 (doc.143/158), sendo posteriormente cassada a liminar, com cessação do benefício em 01.06.2002 (doc.159/162 e CNIS fl.194), assim, tais valores devem ser compensados das prestações em atraso, à época da liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para antecipar a tutela determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em liminar deferida em mandado de segurança.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO ROBERTO VIEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (30 anos e 28 dias até 15.12.1998), **com data de início - DIB em 15.10.1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em liminar deferida em mandado de segurança.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011110-47.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.011110-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : JOSE DA SILVA FILHO
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00111104720034036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 24.04.1975 a 30.06.1977 e de 21.01.1988 a 05.03.1997, completando 31 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço até 01.12.1998. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 01.07.1999, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 06.02.1953, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 24.04.1975 a 13.02.1980, laborado na empresa Bardella S/A, e de 21.01.1988 a 01.12.1998, na empresa Nadir Figueiredo, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 01.07.1999, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 24.04.1975 a 30.06.1977, laborado na Bardella S/A, por exposição a ruídos de 82 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.343/345), e de 21.01.1988 a 05.03.1997, na empresa Nadir Figueiredo Ind. Com. S/A, por exposição a ruídos de 81 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl. 370/376 e fl.379/381), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, inclusive a atividade especial já reconhecida em sede administrativa (fl.390/391), totaliza o autor **31 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço até 01.12.1998**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 01.07.1999, data do requerimento administrativo, conforme contagem, ora acolhida, inserida à fl. 427 da sentença de primeira instância.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 01.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.07.1999; fl.387), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do benefício em sede recursal administrativa (19.09.2000; fl.37/39) e o ajuizamento da ação (13.11.2003).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ DA SILVA FILHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (31 anos, 07 meses e 02 dias até 01.12.1998), **com data de início - DIB em 01.07.1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010300-36.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010300-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOAO BATISTA TIDIOLI

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00485-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, pleiteando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 24.383,63, apurado em seu cálculo à fl. 298/299.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 331.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 17.01.2008 (fl. 281), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado em 26.01.2009 (fl. 287) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 252/253, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação (11/2006) e da data da expedição do ofício precatório (01/2008), em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Ressalto, entretanto, que o cálculo elaborado pela parte exequente, à fl. 298/299, não poderá ser aproveitado, uma vez que nele os juros foram aplicados sobre o total da condenação, quando deveriam ser apurados somente sobre o valor principal, para evitar a aplicação de juros sobre juros.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1º-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 252/253, com trânsito em julgado em 03.08.2006, com observância que devem ser aplicados somente sobre o valor principal, para que não sejam calculados juros sobre juros.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008506-28.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.008506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA VIEIRA DO PRADO SANTOS incapaz
ADVOGADO : FABIANO GARCIA COUTINHO e outro
REPRESENTANTE : EDIVALDO LIBERATO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIANO GARCIA COUTINHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder a autora o benefício assistencial e honorários advocatícios.

Em seu recurso a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que não comprovou que a renda *per capita* é inferior a ¼ do salário mínimo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de doença mental irreversível.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu cônjuge e um filho menor.

Possui a autora um outro filho, porém, por ser maior, não se enquadra no conceito de família.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em residência simples, com rendimentos provenientes de bicos realizados pelo marido, no valor de R\$ 150,00, estando cadastrada no Programa de Cesta básica da prefeitura e recebe uma a cada três meses.

Conforme conclui a assistente social: "...a situação socioeconômica da autora é incompatível para garantia dos mínimos sociais para um padrão de vida básico. É impossível considerar a renda mensal da família e estabelecer um paralelo com suas despesas essenciais. Esta família está no limiar da sobrevivência."

Ainda, a fim de ficar consignado, entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial será a data do requerimento administrativo, quando o réu tomou conhecimento do pedido da autora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a decisão quanto a correção monetária e juros, e com base no Art. 557, "caput" do CPC, nego provimento à apelação da ré e mantenho a sentença que concedeu o benefício assistencial pretendido. Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: TEREZINHA VIEIRA DO PRADO SANTOS (rep p/ EDIVALDO LIBERTO DOS SANTOS)
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo em 12.09.04;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001842-21.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINO LUIS DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro
REPRESENTANTE : MARCELINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018422120044036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* confirmou a tutela antecipada concedida e julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, retroativo à data imediatamente posterior à cessação do benefício nº 105.870.825-0 (em 01/11/2004). As diferenças devidas serão atualizadas nos termos do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora à taxa de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a sentença (STJ, Súmula nº 111). Sem custas processuais, em razão da justiça gratuita. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação do estado de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 273/280, opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 110/113, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental grave.

O estudo social de fls. 201/212 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Nesse aspecto,

apurou-se durante a visita domiciliar que o núcleo familiar é constituído pelo autor e sua mãe, de 73 anos, a qual recebe aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal. A irmã, de 42 anos, que com eles reside não se inclui no conceito de família para fins previdenciários, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, o salário por ela auferido como faxineira, no valor de R\$ 415,00 (à época), não deve ser considerado no cálculo da renda *per capita*. Dessa forma, a renda auferida pelo núcleo em questão revela-se insuficiente para fazer frente às necessidades especiais do autor e às despesas relatadas no estudo social.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 105.870.825-0 (01.11.2004 - fls. 13), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006119-91.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRO DA SILVA BRITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061199120044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Pedro da Silva Brito em face da sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, bem como o pagamento de indenização por danos morais.

O juízo *a quo*, com fundamento no artigo 267, I, combinado com o artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme posicionamento pacífico da 3ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que não há que se falar em extinção sem resolução do mérito. Aduz que a determinação de emenda à inicial para exclusão do pedido indenizatório após a citação só é cabível caso o réu concorde, além do que existe o seu direito ao benefício e que o pedido por danos morais poderia ter sido indeferido com julgamento do pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Requer o provimento da presente apelação com a devolução do processo ao juízo *a quo* para julgamento do mérito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos, cinge-se à competência do juízo *a quo* para julgamento do pedido de concessão do benefício pensão por morte cumulado com pedido de indenização por danos morais.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de concessão do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Na competência delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o de julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consecutório do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016610-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016610-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SELMA DA GRACA PEDROSO JULIO

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00086-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a implantar o benefício de auxílio doença a partir da citação, ou seja, 22.02.2006 (fls. 55/vº), bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação e honorários advocatícios de 15% na forma da Súmula 111, do STJ, bem como custas e despesas processuais.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade da autora e que, por ter deixado de contribuir, a autora perdeu sua qualidade de segurada. Caso assim não se entenda, pleiteia seja reformada a r. sentença no que se refere ao termo inicial do benefício, devendo este ser fixado na data da perícia, bem como requer a redução da verba honorária.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo improvimento da apelação do réu.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 30.05.2007 atesta ser a litigante portadora de Síndrome Plurimetabólica (hipertensão arterial sistêmica, diabetes Mellitus e obesidade) e osteoartrose de coluna vertebral, que geraram, para as atividades em geral, uma incapacidade parcial e permanente para o desempenho das funções, a partir da data de diagnóstico das doenças (06.05.2003 - fls. 21), devendo evitar realizar esforços físicos moderados ou severos (fls. 97/101).

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurada, conforme se vê dos documentos de fls. 11/19 e extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, no quais consta que a autora manteve vínculo empregatício no período de 06.01.1992 a 10.05.2002, recebendo o benefício de auxílio doença no período de 22.01 a 22.03.2003, enquadrando-se, portanto, no que dispõe o Art. 15, incisos I e II, e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

No tocante à incapacidade laborativa da autora, importante destacar o parecer ministerial:

"..., considerada a circunstância de que a autora sempre exerceu atividade que demandava esforço físico intenso, aliada a sua baixa instrução, há que se concluir pela incapacidade total para o exercício das atividades laborais típicas da Autora. Não há possibilidade, nesse âmbito, de recolocação no mercado de trabalho para que possa manter seu sustento."

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a implantação do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, não custa esclarecer que o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, eis que fixados de acordo com o que dispõe o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e o entendimento da Turma, e em conformidade com a Súmula 111, do STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: SELMA DA GRAÇA PEDROSO JULIO;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 22.02.2006;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006631-71.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.006631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes de revisão administrativa da renda mensal inicial (RMI), das prestações vencidas desde a data da concessão do benefício até a data em que foi concedida a revisão.

Apela o INSS alegando, em síntese, a ocorrência de prescrição quinquenal dos valores reclamados, bem como a incidência de juros de mora apenas a partir da citação.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 19), NB 110.719.171-5, com data de início de benefício em 02.09.1999.

Em 20.12.1999 (fl. 22), a autora requereu na via administrativa a revisão da renda mensal inicial do seu benefício. A revisão foi deferida e efetivada somente em outubro de 2004 (fl. 17), tendo sido paga a diferença referente ao período de 30.09.2000 a 30.09.2004 (fl. 17). A presente ação foi protocolada em 28.07.2005.

Aplica-se ao caso em tela o Art. 103 da Lei 8.213/91 em sua redação original, cumulado com o Art. 4º do Decreto 20.910/32, *verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Art. 4º - Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apura-la.

Parágrafo Único. - A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-a pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

Nesse sentido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 294032/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 26.03.2001)

Portanto, deve ser considerada a suspensão do prazo prescricional entre a data do requerimento administrativo, em 20.12.1999, e a revisão do benefício efetivada em 01.10.2004.

Desta forma a fluência do prazo prescricional nos períodos entre 02.09.1999 a 19.12.1999, DIB e o dia que antecede o requerimento administrativo, e 01.10.2004 a 28.07.2005, data da revisão administrativa e o ajuizamento da ação, totalizam 1 (um) ano e 1 (um) mês, razão pela qual não há prestação alcançada pela prescrição.

Outrossim, quanto aos juros de mora, observo que se trata de matéria sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 204. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Isto porque a constituição em mora do INSS se dá quando este toma ciência da reclamação do autor, nos termos do Art. 219, caput, do CPC.

Esta idéia é explicitada nos precedentes que motivaram a edição da referida súmula, a exemplo:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - JUROS MORATORIOS - CORREÇÃO MONETARIA - TERMO A QUO - OS JUROS MORATORIOS COMEÇAM A FLUIR DA CITAÇÃO. NESSA DATA O DEVEDOR TEM CIENCIA DE O AUTOR RECLAMAR O SEU CREDITO. NÃO SE CONFUNDE COM A CORREÇÃO MONETARIA, MERA ATUALIZAÇÃO DO QUANTUM DA PRESTAÇÃO, DEVIDA DA DATA EM QUE DEVERIA SER EFETUADO O PAGAMENTO.

(REsp 89714/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 17.03.1997).

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC **dou parcial provimento** à apelação para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da citação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001059-06.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001059-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : EDENILSON PEREIRA
ADVOGADO : IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010590620054036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a proceder à revisão do benefício de aposentadoria titularizado pelo autor, apurando a renda mensal inicial utilizando para o mês de novembro de 1998 o valor de R\$ 1.081,50 (um mil oitenta e um reais e cinquenta centavos), bem como corrigir monetariamente os valores que fizeram parte do período básico de cálculo nos termos do artigo 33 do Decreto nº 3.048/99, aplicando-se corretamente os índices de correção monetária, além de efetuar o pagamento da correção monetária referente aos atrasados no período de 15.07.1999 a 29.02.2004 - PAB, a partir da DIB 15.07.1999. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, e da Súmula 08 do TRF da 3ª Região. Juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja afastada a incidência da prescrição quinquenal. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15.07.1999 (fl. 47/50) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que essa não foi calculada de forma correta, uma vez que o salário-de-contribuição relativo ao mês de novembro de 1998 foi considerado a menor.

Merece acolhida a pretensão do requerente, posto que, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos (fl. 49), a Autarquia considerou, no mês de novembro de 1998, que o salário-de-contribuição do segurado era de R\$ 14,74, quando o valor correto era equivalente a R\$ 1.081,50 (fl. 119).

Sendo assim, deve ser corrigido o erro identificado, fazendo jus o demandante ao recálculo da renda mensal de sua jubilação, considerando-se o valor correto do salário-de-contribuição relativo ao novembro de 1998.

De outro turno, não há qualquer irregularidade nos índices de correção monetária dos salários-de-contribuição, os quais foram aplicados na forma prevista na Portaria MPAS nº 5441 de 14 de julho de 1999, que segue em anexo. Ressalto que nos meses em que o índice aparece repetido, houve variação negativa de inflação.

Quanto ao pedido de pagamento da correção monetária referente aos atrasados no período de 15.07.1999 a 29.02.2004, cumpre tecer as seguintes considerações:

Do documento de fl. 52, depreende-se que a parte autora recebeu um crédito relativo ao benefício previdenciário de que é titular, referente ao período de pagamento de 15.07.1999 a 29.02.2004.

Pelo demonstrativo de apuração dos valores pagos em atraso (fl. 31/36), a correção monetária somente foi aplicada a partir da parcela relativa ao mês de janeiro de 2004.

Frise-se que é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o quantum real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA . CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschlow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, faz jus a parte autora em ter o valor pago a título de aposentadoria devidamente atualizado no período entre 15.09.1999 a 31.12.2003.

Verifica-se, por fim, através do documento de fl. 24/25, que o benefício requerido em 15.07.1999 foi indeferido em 22.07.1999. Em face dessa decisão, o segurado protocolou recurso administrativo, cuja resposta definitiva foi proferida apenas no ano de 2004. Ajuizada a presente ação em 1º.03.2005 (fl. 02), não há que se falar em ocorrência de prescrição .

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente o pedido**, e condenar o INSS tão-somente a proceder à revisão do benefício de aposentadoria titularizado pelo autor, apurando a renda mensal inicial utilizando para o mês de novembro de 1998 o valor de R\$ 1.081,50 (um mil oitenta e um reais e cinquenta centavos), além de efetuar o pagamento da correção monetária referente aos atrasados no período de 15.07.1999 a 31.12.2003. **Dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a incidência da prescrição quinquenal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006648-76.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006648-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 01/12/05, objetivando a condenação da autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, computando-se tempo de serviço rural de 01/01/68 a 31/12/68, não reconhecido administrativamente, e conversão do tempo de serviço especial de 01/02/78 a 16/12/98 em comum.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação do período de 11/07/88 a 05/03/97 como atividade especial e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento, com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária, conforme Provimento 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, e juros de mora no importe de 6% ao ano, até 10/01/03, e 1% ao mês, após tal data, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação aos períodos de atividade rural reconhecidos pelo recorrido.

O autor apela pretendendo a reforma da sentença, alegando que o período de 01/01/68 a 31/12/68 em que laborou no campo restou comprovado e que o lapso de 06/03/97 a 28/05/98 deve ser reconhecido como de exercício de atividade especial, por exposição a ruído.

Ademais, sustenta que o auxílio-acidente, com DAT em 05/11/96, percebido desde 07/11/00, pode ser cumulado com a aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

À fl. 242, as partes foram instadas a se manifestarem acerca do período em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário e, concomitantemente, manteve vínculo empregatício.

O INSS sustentou a impossibilidade de cumulação de aposentadoria com auxílio-acidente (fls. 244/247), e o autor requereu o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença dos valores atrasados a serem pagos.

É o relatório. Decido.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, § 2º).

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Atividade rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, todos os períodos foram reconhecidos administrativamente (fls. 58/63), à exceção do compreendido entre 01/01/68 a 31/12/68, o qual passo a analisar.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) *Certidão de casamento contraído em 05.06.1967, datada de 09/08/00, em que consta a profissão de agricultor do recorrente (fl. 31);*
- b) *Certidão de nascimento de filho, ocorrido em 16.03.1970, datada de 09/08/00, em que também consta a profissão de agricultor do recorrente (fl. 32);*
- c) *Certificado de dispensa do Ministério do Exército, datado de 15/07/76, em que consta a profissão de agricultor do recorrente (fl. 34); e*
- d) *Certidão de alistamento militar datada de 16/03/00 (fl. 35).*

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material refira-se a todo o tempo de serviço rural pleiteado, desde que seja complementado por prova oral idônea. É o que se vê no julgamento que a seguir se transcreve:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
3. *A ficha de alistamento militar e o Certificado de Dispensa de Incorporação - CDI, datados de 1969, e o Título Eleitoral, data de 1970, em constam a profissão de lavrador do segurado, devem ser considerados como início razoável de prova documental. Precedentes.*
4. *É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*
5. *Agravo regimental improvido."*
(AgRg no REsp 939191/SC, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 07.04.2008)

Por sua vez, as declarações de fls. 26 e 28/30 devem ser admitidas como prova testemunhal, conforme entendimento consolidado no STJ, a exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *É pacífico nesta Corte que a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, não sendo suficiente para a demonstração do labor agrícola.*
2. *Agravo improvido.*
(AgRg nos EDcl no REsp 611287/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 02.10.2006)

Nestes termos, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas prestaram declarações seguras e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, no período de 01.01.1968 a 31.12.1968, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Atividade especial.

No que tange à atividade especial desenvolvida entre 11/07/88 e a propositura da presente ação, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92.

A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução *pro misero*).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(*REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282*)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução *pro misero*).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA;

Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, as funções de auxiliar em serviços gerais, almoxarife e laminador desenvolvidas na empresa "Industrial Levorin S/A" (fl. 39) com exposição, respectivamente, a níveis de ruído de 88 dB (11/07/88 a 31/07/90), 88 dB (01/08/90 a 31/10/92) e 91 dB (01/11/92 a 17/11/98), conforme DSS 8030 e laudo técnico de fls. 40/41, devem ser reconhecidas como atividade especial e, por conseguinte, os respectivos períodos, contados com a incidência do fator de conversão, porquanto demonstrado o exercício das atividades de acordo com as citadas legislações.

Tempo de serviço.

Somados os períodos em que o recorrente laborou como rurícola (os anos de 1967, 1968, 1970 e 1976), com o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos supracitados, o autor totalizava, em 16/12/98, 26 anos, 10 meses e 28 dias de serviço, o que, somado ao pedágio de 4 anos 3 meses e 27 dias, perfaz 31 anos, 2 meses e 25 dias, somente completados em 13/04/03.

Vale ressaltar que o requisito etário foi implementado em 09/12/98, razão pela qual o segurado faz jus ao benefício, conforme pedido na exordial, ou seja, aposentadoria na forma proporcional.

Tendo sido proposta a ação em 01/12/05, o autor pode adicionar o lapso trabalhado até a data imediatamente anterior.

Contando o recorrente, portanto, com 33 anos, 10 meses e 12 dias, em 30/11/05, o coeficiente da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional que lhe deve ser concedida, **a partir da citação, e não do requerimento administrativo**, corresponde a 85% do salário-de-benefício, nos termos do Art. 9º, § 1º, II, da citada emenda constitucional, devendo ser descontado dos valores a receber os auferidos a título de auxílio-doença previdenciário. Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Por fim, a questão pertinente à possibilidade de acumulação de aposentadoria com auxílio-acidente constitui-se objeto estranho à lide, uma vez que não pleiteada na inicial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao reexame necessário para alterar a taxa de juros incidente sobre o valor das parcelas vencidas a partir de 29/06/2009, para o percentual de 0,5% (meio por cento) e **dou provimento** ao apelo do autor para a) reconhecer o período rural de 01/01/1968 a 31/12/1968 e b) reconhecer o período urbano laborado sob condições especiais entre 06/03/1998 a 16/12/1998, convertendo-o em período comum.

Somados os períodos em que o recorrente laborou como rurícola já reconhecidos pelo INSS e os períodos já reconhecidos na sentença, o autor contra com tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ou seja, 26 anos, 10 meses e 28 dias de serviço, o que, somado ao pedágio de 4 anos 3 meses e 27 dias, perfaz 31 anos, 2 meses e 25 dias, somente completados em 13/04/03.

Vale ressaltar que o requisito etário foi implementado em 09/12/98, razão pela qual o segurado faz jus ao benefício, conforme pedido na exordial, ou seja, aposentadoria na forma proporcional.

Tendo sido proposta a ação em 01/12/05, o autor pode adicionar o lapso trabalhado até a data imediatamente anterior. Contando o recorrente, portanto, com 33 anos, 10 meses e 12 dias, em 30/11/05, o coeficiente da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional que lhe deve ser concedida, **a partir da citação, e não do requerimento administrativo**, corresponde a 85% do salário-de-benefício, nos termos do Art. 9º, § 1º, II, da citada emenda constitucional, devendo ser descontado dos valores a receber os auferidos a título de auxílio-doença previdenciário.

nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão da RMI do benefício da autora, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Francisco José da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição (proporcional)
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 03.02.2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) período rural reconhecido: 01/01/1967 a 31/12/1967, 01/01/68 a 31/12/68, 01/01/1970 a 31/12/1970 e 01/01/1976 a 31/12/1976.
- g) período reconhecido como especial para conversão em comum: 11/7/1988 a 17/11/1998.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006757-90.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006757-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : AURELIO PINTO FERREIRA
ADVOGADO : PAULO CÉSAR DA COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067579020054036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, o feito no tocante ao pedido de pagamento de indenização por danos morais e julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a pagar ao autor as diferenças decorrentes da correção monetária dos valores pagos administrativamente após a revisão da renda mensal de seu benefício. Fixou os juros de mora em 1% ao mês, a contar da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos constantes dos autos, depreende-se que a parte autora obteve a revisão administrativa em sua aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento dos valores correspondentes (fl. 127/133).

Sendo assim, resta evidente que as prestações vencidas desde a data inicial do benefício devem ser pagas ao segurado, devidamente acrescidas de correção monetária.

Com efeito, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o *quantum* real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA . CABIMENTO.

- 1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.***
- 2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.***
- 3. Recurso de apelação a que se nega provimento.***

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago a título de benefício previdenciário devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006972-66.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006972-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CICERO DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069726620054036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 06.01.1975 a 07.08.1981, de 11.12.1982 a 17.10.1983, de 01.12.1983 a 16.07.1990, e de 01.08.1991 a 22.10.1996, totalizando 31 anos, 02 meses e 03 dias de tempo de serviço até 16.12.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, a ser calculado nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação anterior à Lei 9.876/99, a contar de 23.10.2003, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade de reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97; que a sentença reconheceu, sem que houvesse pedido expresso do autor, atividade especial na função de cobrador de ônibus; que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade; que não foi apresentado laudo técnico para comprovar efetiva exposição ao ruído. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a teor da M.P. 2.180-35 que trata de condenações contra a Fazenda Pública; a exclusão da condenação em custas processuais, e a aplicação da prescrição quinquenal.

Contra-razões (fl.204/228).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.03.1953, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 06.01.1975 a 07.08.1981, de 11.12.1982 a 17.10.1983, de 01.12.1983 a 16.07.1990, e de 01.08.1991 a 22.10.1996, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 23.10.2003, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 06.01.1975 a 07.08.1981, por exposição a ruídos de 85 decibéis, laborado na MWM Motores Diesel Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.33/38), de 11.12.1982 a 17.10.1983, exposto a ruídos de 85 decibéis, e calor acima de 35°C,

na empresa União Brasileira de Vidros Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.39/41), de 01.12.1983 a 16.07.1990, exposto a ruído de 90 decibéis e calor acima de 30°C, na empresa União Brasileira de Vidros Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.45/53), e de 01.08.1991 a 22.10.1996, em que exerceu a função de motorista caminhão, exposto a ruído de 85 decibéis, na empresa Remolixo Ambiental Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.54/56), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **31 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço até 16.12.1998**, data limite indicada na sentença, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.10.2003; fl.24), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do benefício (19.08.2005; fl.85) e o ajuizamento da ação (15.12.2005).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CÍCERO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (31 anos, 02 meses e 02 dias até 15.12.1998), **com data de início - DIB em 23.10.2003**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008147-10.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.008147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA GONCALVES BARRETO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, juros e honorários advocatícios.

Em seu recurso o INSS argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, equivocada analogia do disposto no estatuto do idoso.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, pelo conhecimento parcial do recurso de apelação, e na parte, conhecida, por seu desprovimento, rejeitadas as preliminares.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação. Ainda, preliminarmente, não prosperam as alegações da autarquia quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. O art. 273 do CPC estabelece que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender a presença de ambos os requisitos necessários para a sua concessão.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda., vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos, caso, ao final, seja julgada improcedente a ação principal.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, é permitida a antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública, bem como mitigada a irreversibilidade dos efeitos da medida, segundo entendimento já consolidado no E. STJ e nesta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, 6ª Turma, AGRESP 200500862151, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17/11/2009, v.u., DJ 07/12/2009)

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a idade ou a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741 /03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos (fls.15).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, com rendimentos provenientes da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de R\$ 419,00 na época, sendo que as despesas com água (R\$ 26,00), energia elétrica (R\$ 24,00), IPTU (R\$ 23,00), telefone (R\$50,00), alimentação (R\$200,00), medicamentos (R\$ 90,00), gás (R\$ 33,00), empréstimo (R\$ 80,00), transporte para visita ao filho (R\$ 100,00) são no valor de R\$ 626,00.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do

idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial corresponde a data do requerimento administrativo, ou seja, 19.10.06.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou (parcial) provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria, reconhecendo o direito ao benefício assistencial pretendido.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.
É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Luiza Gonçalves Barreto
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo 19.10.06;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-95.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO DOMINGOS CANUTO DE SOUZA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

No. ORIG. : 00003849520064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu parcialmente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do Benefício Assistencial ao autor, retroativo à data da realização do estudo sócio-econômico, e honorários advocatícios.

Em seu recurso o réu argumenta que as sentenças contra a Fazenda Pública estão sujeitas à remessa oficial, não cabimento da tutela antecipada, e que os requisitos legais não restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso do INSS e pela reforma, de ofício, do termo inicial do benefício, a fim de que seja fixado à data do requerimento administrativo (01.10.04).

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de lesão de sua medula nervosa a nível cervical, causando tetraplegia irrecuperável.

Sua incapacidade é total e permanente.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu genitor.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em imóvel doado pela prefeitura de Queiroz, com rendimentos provenientes do benefício do genitor, no valor de um salário-mínimo, sendo que deste valor é descontado empréstimo pessoal, efetuado para a compra da mobília da residência, recebendo ainda uma cesta básica mensal do município.

As despesas domésticas correspondem a R\$ 7,41 com água (tarifa social), R\$ 44,81 com energia elétrica, R\$ 32,00 com gás, R\$ 150,00 com alimentação, e R\$ 100,00 com empréstimo pessoal.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

A princípio, o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, vez que nesta oportunidade o réu tomou conhecimento do pedido do autor, entretanto, vez que não houve irresignação do autor, deve ser fixada a data da realização do estudo sócio econômico.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isso, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros moratórios, acima consignado e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CLAUDIO DOMINGOS CANUTO DE SOUZA
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da estudo sócio econômico 19.01.07;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-58.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DOMINGOS DE PAULA
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu parcialmente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de assistência social de prestação continuada, ao ônus da sucumbência e honorários advocatícios.

Em seu recurso o INSS alega que a decisão que antecipou os efeitos da tutela foi proferida no bojo da sentença, devendo o recurso ser recebido nos seu duplo efeito, e no mérito que não foram preenchidos os requisitos legais vez que, vez que não provada a deficiência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso autárquico e manutenção da tutela deferida.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

Ainda, preliminarmente, não prosperam as alegações da autarquia quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do CPC estabelece que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender a presença de ambos os requisitos necessários para a sua concessão.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos, caso, ao final, seja julgada improcedente a ação principal.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, é permitida a antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública, bem como mitigada a irreversibilidade dos efeitos da medida, segundo entendimento já consolidado no E. STJ e nesta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, 6ª Turma, AGRESP 200500862151, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17/11/2009, v.u., DJ 07/12/2009)

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada para o trabalho, sendo portador de insuficiência arterial crônica e hipertensão arterial sistêmica moderada, em tratamento. Apresenta impossibilidade para exercer as funções que necessite de esforços físicos moderados e grandes.

É portador também de lesão em membros inferiores.

Ao que consta dos autos, o autor, hoje com 55 anos e nível baixo de escolaridade, sempre exerceu atividades que demandam intenso esforço físico, especialmente como trabalhador rurícola.

Portanto, a assertiva pericial de limitação do autor quanto às atividades deste gênero mostra-se adequada ao caso vertente e enseja o reconhecimento da incapacidade a autorizar a concessão do benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, o autor reside com sua companheira.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da parte autora, que reside em casa alugada, paga pelo tio de sua companheira, não possuindo renda, por não exercer atividade laborativa desde de 2003, em razão de seus problemas de saúde, sobrevivendo com ajuda de familiares.

Relata, ainda, o estudo social que as despesas do casal são: água (R\$ 6,83- ligação cadastrada como social), energia elétrica (R\$ 29,67), aluguel (pagos pelo tio da companheira), alimentação (recebe cesta básica da Secretaria de Assistência Social), gás (ganha da comunidade), vestuário (ganha da campanha do agasalho), medicamento (recebe na farmácia da rede pública de saúde ou na Secretaria de Assistência Social).

Ressalta-se, ainda, que entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda. Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal

apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto ao termo inicial descabe discussão, vez que não houve insurgência do autor, fixando-se, portanto, a data da juntada da complementação do laudo (19.05.88).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: SEBASTIÃO DOMINGOS DE PAULA
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);

- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da juntada da complementação do laudo (19.05.09);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-48.2007.4.03.6007/MS
2007.60.07.000188-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILO LELIS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
No. ORIG. : 00001884820074036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial desde o requerimento administrativo, com correção monetária nos termos da Lei nº 9.494/97, juros de mora desde a citação e honorários advocatícios em 10% sobre parcelas vencidas nos termos da Súmula nº 111 do STJ, isentando-a do pagamento de custas, bem como concedeu a tutela antecipada.

Em seu recurso, o INSS alega que os requisitos legais não restaram demonstrados e, subsidiariamente, requer a fixação de juros de mora até a conta de liquidação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto às fls. 122/128, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Os laudos periciais comprovam que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de transtorno psicótico residual decorrente de alcoolismo crônico.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no §

1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, não há entidade familiar.

A averiguação social constatou o estado de miséria do autor, que mora em casa cedida, de tábuas, "sem as mínimas condições de segurança" ou "rede de água encanada, pavimentação asfáltica e rede de esgoto" (fls. 92), sendo que não aufer rendimentos e depende da ajuda do irmão para sobreviver.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, não conheço do agravo retido, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária, juros de mora e custas processuais e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000724-56.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.000724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : AFONSO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que condenou o INSS ao pagamento das diferenças relativas à correção monetária das prestações vencidas no período entre 20.12.1997 (DIB) e abril de 2003.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 109.352.846-7, com DIB em 20.12.1997 (fl. 11) e data de início de pagamento (DIP) em 04.02.2005, tendo sido pagas as prestações vencidas do período de 20.12.1997 a 31.12.2004 em 11.11.2005 (fl. 14).

Observo que a natureza jurídica da correção monetária é de recomposição do valor real da dívida, ou seja, não há caráter punitivo, razão pela qual é irrelevante a existência de culpa do INSS pela demora na concessão do benefício. Sobre o tema, cabe a citação de precedente desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. *As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício.*

2. *Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento (Súmula 08 do egrégio TRF-3ª Região).*

3. *A autarquia previdenciária considerou a data da regularização da documentação, utilizando-se o índice de IRSM de outubro/93 e aplicou retroativamente desde outubro de 1991, o que mostra claro o mesmo índice aplicado do início até o final, quando o correto seria a aplicação dos índices corretos correspondentes, mês a mês, até o efetivo pagamento.*

4. *Agravo interno do INSS não provido.*

(AC 2001.03.99.007284-0, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJ 14.03.2007)

Neste sentido a Súmula nº 8 desta Egrégia Corte:

Súmula 8. Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010016-53.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.010016-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LUIZ ODECIO ARTHUSO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00100165320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual, uma vez que o benefício do autor já sofreu a revisão prevista no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94. Não houve condenação do demandante aos ônus da sucumbência, em razão da concessão da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que, embora tenha sido aplicado o disposto no artigo 21 da Lei nº 8.880/94, que determina a reposição da diferença apurada em razão da limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário, não houve a reposição do índice integralmente, em razão das constantes atualizações do valor teto, conforme Emenda Constitucional nº 20/98.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando que o caso em tela configura hipótese em que o feito deve ser extinto com resolução do mérito, com o decreto de improcedência da ação.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo requerente, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Reza o artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94 que, quando o valor do salário-de-benefício apurado superar o limite máximo estabelecido, este deverá ser observado, sendo que a diferença deverá ser incorporada quando do primeiro reajustamento.

Entretanto, consoante constou da sentença recorrida e conforme se depreende da pesquisa realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência, o benefício do autor já sofreu aludida reposição (DATAPREV em anexo), nada lhe sendo devido a esse título.

De outro turno, o caso em tela enquadra-se na hipótese prevista no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, visto que o autor não tinha necessidade de vir a Juízo para alcançar a tutela pretendida, uma vez que esta já lhe tinha sido deferida administrativamente. Dessa forma, é patente a ausência de interesse processual da parte autora na presente demanda, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da parte autora e do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007961-02.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERASMO LOPES DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSCELINO VILELA
ADVOGADO : NAARAI BEZERRA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo com fundamento no reconhecimento da procedência do pedido do autor, nos termos do art. 269, II do CPC, tendo em vista o restabelecimento administrativo do benefício de auxílio-acidente realizado pela autarquia.

Alega o INSS, em síntese, que não houve reconhecimento do pedido do autor, mas mero cumprimento de decisão de antecipação de tutela. Sustenta, ainda, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento de questão relativa a benefício acidentário.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que o objeto da presente ação é a possibilidade de cumulação de benefício de auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição e não a concessão de benefício acidentário em si, razão pela qual não se aplica a competência da Justiça Estadual prevista no Art. 109, I da Constituição.

Sobre o tema, cabe a citação de julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em que é fixada a competência da Justiça Federal para o julgamento de questão relativa à pensão por morte derivada de benefício acidentário, restringindo-se a competência da Justiça Estadual ao julgamento das ações acidentárias típicas:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 07.05.2010)

Quanto ao mérito, verifico que foi concedido o benefício de auxílio-acidente ao autor, NB 073.620.351-6, com DIB em 01.08.1982, todavia cessado em 16.05.2007 por impossibilidade de acumulação com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 142.877.803-6, com DIB em 23.01.2007.

Assiste razão ao INSS.

Observo pelos documentos de fls. 55/57, 62/64, e 68/76, que o benefício de auxílio-acidente foi restabelecido por força de antecipação de tutela, Contudo, houve uma falha no sistema informatizado da autarquia, pois tal restabelecimento resultou na cessação do benefício de aposentadoria. Por fim, o problema foi solucionado, tendo sido reativados os dois benefícios.

Desta forma, deve ser anulada a r. sentença uma vez que não houve reconhecimento do pedido do autor, mas apenas o cumprimento de determinação judicial decorrente da antecipação de tutela concedida às fls. 36/38.

Anulada a r. sentença, verifico ser possível o julgamento da ação nesta instância superior, pois seu objeto versa sobre questão exclusivamente de direito e o processo encontra-se em termos para julgamento, razão pela qual deve ser aplicado o art. 515, § 3º do CPC:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Com efeito, a questão posta em discussão está consolidada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação à cumulação não alcança os benefícios de auxílio-acidente em que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da Lei 9.528/97, como é o caso dos autos em que o benefício foi concedido em 01.08.1982.

É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção" (REsp 431.249/SP, Rel. Min. JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, DJe 4/3/08).

2. Embargos de divergência acolhidos para negar provimento ao recurso especial. (REsp 487925/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.02.2010)"

No mesmo sentido os precedentes desta 10ª Turma, a exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO -ACIDENTE. CUMULAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS CORRETAMENTE. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO JUDICIAL.

I - Foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda, conforme cálculos elaborados pela contadoria judicial (fl.380/382).

II - O auxílio -acidente foi concedido antes da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97 e, portanto, é de ser concluir que permanece com seu caráter vitalício, não havendo, pois, qualquer impedimento para a sua percepção com a aposentadoria por tempo de serviço de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido.

(AC 2008.61.02.010276-8, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 10.03.2010)"

Reconhecido o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações vencidas, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, observada a Súmula STJ 111, limitando-se a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data desta decisão, considerando-se que a r. sentença recorrida foi anulada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** do INSS, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a r. sentença, todavia, julgando procedente o pedido do autor, nos termos do Art. 515, § 3º do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001942-65.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARIA GIMENES

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

No. ORIG. : 00019426520074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (03/12/2007- fls. 38), bem como pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal e com incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados 15% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas indevidas, em razão da justiça gratuita. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 106, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 30.06.2009, com DIB em 03.12.2007.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada; no mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 124/127, opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é de ser mantida a concessão da tutela antecipada.

Com efeito, o art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."
(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 78 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 69/71 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 124/127: "Quanto à hipossuficiência econômica, verifica-se do relatório social às fls. 69/71 que a autora vive em companhia de seu esposo idoso em imóvel próprio composto por quatro cômodos. O mobiliário que guarnece a residência resume-se ao necessário. Conforme o laudo de estudo social a renda do núcleo familiar é de R\$ 830,00 mensais, porém, conforme CNIS às fls. 90 verifica-se que a aposentadoria do esposo da autora, na verdade, é no valor de um salário mínimo por mês. No entanto, importante assinalar que por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, o provento do esposo não pode ser utilizado para fins de cálculo da renda familiar mensal per capita (...). Nesse sentido, o valor recebido pelo seu esposo não é computado para fins de concessão do benefício assistencial, e mesmo que tal valor seja levado em consideração, é nítido que o valor de um salário mínimo mensal é insuficiente para a manutenção com dignidade de um casal de idosos cujas condições físicas e idades já avançadas os impedem de exercer qualquer atividade laboral e conseguir alguma outra fonte de renda."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001422-05.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001422-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARCIO APARECIDO DOMINGOS
ADVOGADO : ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014220520074036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. O demandante foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 132/134.

Em parecer de fl. 139/140, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 70/73 atestou que o autor padece de *retardo mental*, sendo totalmente incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Comprovada a deficiência, resta verificar a miserabilidade em tela.

Conforme estudo social realizado em 15.03.2008 (fl. 76/82), o núcleo familiar do autor é formado por ele e seus pais. A renda da família corresponde a remuneração no valor de um salário mínimo, recebida por seu pai como trabalhador rural, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Observa-se, ainda, a existência de despesas essenciais com pagamento de água (R\$ 30,00), energia elétrica (R\$ 50,00), alimentação (R\$ 250,00), gás de cozinha (R\$ 32,00) e medicamentos (R\$ 100,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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

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

deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento formulado na via administrativa (30.07.2007, fl. 27), vez que restou comprovada a preexistência da deficiência do autor (fl. 73, quesito 3).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Observe, por fim, que ante a incapacidade constatada no exame pericial, faz-se necessária a regularização da representação processual do autor com a nomeação de curador especial, a ser realizada pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (30.07.2007). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **MÁRCIO APARECIDO DOMINGOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 30.07.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026895-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 06.00.00056-4 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade urbana. Prova documentais nos termos da exigência legal. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade urbana, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como aduziu ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (fs. 79/80).

De outra parte parte, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, descabido excogitar de indispensabilidade de prévio requerimento administrativo.

Assim, nego seguimento ao agravo retido aviado.

À concessão de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

In casu, o apelante comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 09).

A par disso, verifica-se que o vindicante laborou em atividade rural e urbana (servente), nos períodos de 06/7/1978 a 30/8/1980, 01/10/1980 a 05/9/1981, 17/11/1981 a 13/3/1982, 10/2/1983 a 09/7/1983, 13/3/1984 a 30/8/1985, 01/10/1985 a 15/10/1987, 03/11/1987 a 19/5/1995, 26/6/1996 a 04/7/1996, 08/7/1996 a 30/9/1996, 17/3/1997 a 25/11/1997, 08/9/1998 a 15/10/1998, 07/11/1998 a 23/01/1999, 10/8/1999 a 09/9/1999, 09/5/2000 a 02/10/2000, 19/12/2000 a 10/5/2001, 29/5/2001 a 25/4/2002 (fs. 09/20), perfazendo, assim, o tempo total de 17 anos e nove meses, quantidade superior, portanto, à carência de 10 anos e seis meses, estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aos que implementaram o requisito etário em 2002.

Anote-se que, na forma da previsão (artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), inexistente perda de qualidade de segurado, e, pois, óbice à concessão do benefício, se o segurado, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afastar-se das atividades laborativas, inaplicável, pois, o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido: STJ, REsp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 09/12/2002).

De se realçar, ainda, que a Lei nº 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento, *verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Observe-se que todos os pontos enfocados neste decisório, se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se a respeito, dentre outros, os seguintes julgados do STJ.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

(STJ, REsp nº 677038/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 30/05/2005, p. 409, destaquei)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 e 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

(STJ, AGRESP nº 698009/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 16/05/2005, p. 399, destaquei)

Saliente-se, por oportuno, que a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias não pode ser imputada ao postulante, segurado obrigatório da Previdência Social, na qualidade de empregado, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (v., nesse sentido: REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, v.u., DJU 17/11/2003, p. 378).

Comprovado o preenchimento dos requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de aposentadoria por idade urbana, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). Em valor a ser calculado na forma do art. 50, da Lei nº 8.213/91, respeitado o disposto no art. 201, § 2º, da CR/88.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I, e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo do INSS.

Retifique-se a autuação para que conste aposentadoria por idade urbana.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049189-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PULINI MARCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEBER RICARDO SILVA QUESSADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 08.00.00005-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, pelo réu, reiterado, oportunamente, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como aduziu ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A sentença restou submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, improcedem as razões expendidas no agravo retido.

Quanto à questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 104).

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 15 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 16/17 e 19/43 - ratificado por prova oral (fs. 91/93 e versos), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Retifique-se a autuação, tendo em vista que incorreu o pleito de concessão da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049808-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00360-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 14.03.2007. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora a pensão por morte desde a citação do réu, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, bem como as parcelas já vencidas, a serem corrigidas até o efetivo pagamento e resgatadas de uma só vez. Os juros de mora sobre o total devidamente corrigido, à razão de 12% ao ano calculados a partir da citação. Sucumbente, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem custas. Concedeu a antecipação de tutela. Determinou ao réu que promova a implantação do benefício no prazo de 15(quinze) dias, sob pena de multa diária correspondente a 01 salário mínimo.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a inexistência da qualidade de segurado do *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam limitados em 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença ou para que sejam fixados de acordo com o entendimento exarado na Súmula nº 111 do E. STJ, ou seja, 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como a exclusão ou redução da multa fixada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado

desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 14.03.2007, já que o seu último recolhimento noticiado deu-se em 02/2007 como contribuinte individual, conforme CNIS (fls. 76), ou seja, contribuiu até o mês anterior ao seu falecimento, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido restou configurada, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição previdenciária, constante do documento expedido pelo próprio INSS à fl. 37 (27.09.1991) e a data de seu óbito, transcorreram menos de 12 meses, a teor do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

III- (...).

VII - Remessa oficial parcialmente provida.

(REOAC nº 2001.61.83.003744-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, v.u., DJ 25.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO.

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Na hipótese, restou comprovada a dependência da parte autora, esposa do falecido (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91).

3. A autora trouxe aos autos cópias da CTPS e dos comprovantes de recolhimentos previdenciários, onde consta que a última contribuição foi referente a competência de 05/2001, na qualidade de contribuinte individual. Na data do óbito, em 20.08.2002, o falecido mantinha a qualidade de segurado, encontrando-se dentro do período de graça, a teor do art. 15, II, e § 1º da Lei n. 8.213/91.

4. (...).

9. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2004.03.99.030701-6, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 13.10.2008, v.u., DJ 05.11.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. TUTELA ANTECIPADA - CABIMENTO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus.

- Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Não se há falar na perda da qualidade de segurado do finado, visto que contribuiu até agosto/05, tendo ocorrido o passamento em 01.06.06, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, II, da lei nº 8.213/91.

- (...).

- Remessa oficial não conhecida, preliminar rejeitada e apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte.

(AC nº 2006.61.13.003770-1, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 14.07.2008, v.u., DJ 12.08.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Já no tocante à multa imposta, observa-se que o valor fixado foi excessivo, de modo que deve ser reduzido a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma. Da mesma forma, o prazo para cumprimento da obrigação deve ser majorado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, conforme artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. (v.g. AG nº 2002.03.00.021753-6, Rel Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.11.2004, DJ 13.12.2004).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a multa nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059101-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLEDAD PAGAN BALDO

ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO

No. ORIG. : 05.00.00094-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício assistencial em favor da autora, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso o INSS requer seja apreciado o agravo retido, e, no mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que não comprovada a deficiência e a impossibilidade de prover a própria manutenção ou de tela provida por sua família.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

No tocante a preliminar de incompetência da Justiça Estadual, deve ser rechaçada, vez que a delegação de competência posta pela norma constitucional (art. 109, § 3º) compreende, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça .

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA. PRÉVIO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. INADMISSIBILIDADE.

- Rejeitada a preliminar de incompetência. Sendo, o INSS, parte legitimada para figurar no pólo passivo, deve, a ação, ser processada e julgada na Justiça Estadual, segundo o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que expressamente prevê tal competência para as causas previdenciárias, quando a comarca em que é domiciliado o segurado não abriga vara do Juízo Federal.

- O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à alegada ausência da qualidade de segurado do postulante do benefício assistencial (amparo social), decidiu que se deve fazer interpretação extensiva do § 3º, do artigo 109, da Constituição da República, considerando-se, também, o termo beneficiários...

(TRF 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 2002.03.00.007174-8, 8ª Turma, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, Data do Julgamento 26/06/2006, DJU DATA:13/09/2006)

No tocante a legitimidade, melhor sorte também não assiste a agravante/apelante, vez que nas causas de natureza assistencial, pacificou-se, a jurisprudência, quanto à legitimidade da autarquia securitária, para figurar no pólo passivo da demanda (cf., a exemplo, os seguintes precedentes: STJ, REsp nº 730975/MG, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 23/5/2005, p. 348; TRF-3ªReg., AC 425746, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 26/4/2006, p. 580; TRF-3ªReg., AC 1063097, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 02/3/2006, p. 609).

Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo, inclusive, sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.

Com relação ao mérito, temos que o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho em razão de apresentar hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, varizes acentuadas em ambas as pernas, dermatite eczematosa na perna direita e lombalgia crônica devido a osteoporose generalizada.

De outro lado, também foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu marido e seu filho.

O estudo social realizado, atestou que a família sobrevive com os rendimentos provenientes dos rendimentos do cônjuge e do filho, totalizando uma renda de aproximadamente R\$ 800,00, quando há trabalho, e reside em casa própria.

Informa a Sr. Assistente Social que a renda não é regular. O trabalho realizado também não é formal, posto que, em pesquisa ao sistema do INSS não há registro de recolhimentos nem a favor do marido ou do filho, de modo que a renda parece realmente ser eventual, sem garantia de sua obtenção mensal.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

A família, por assim verificado, não tem comprovação de renda certa para que possa garantir a sobrevivência sem a percepção do benefício.

Desse modo, estão presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício assistencial de prestação continuada nos termos do art. 20 da L. 8.742/93.

Posto isto, com base no art. 557, do C. Pr. Civil, nego provimento à apelação da autarquia mantendo a sentença proferida e a tutela antecipada concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060583-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060583-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VICENTE PAULO MOREIRA

ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00174-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, em ação com pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, indeferiu a petição inicial, por falta de interesse de agir, tendo em vista ação proposta pelo mesmo autor com o fim de concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o recorrente, em síntese, que não há identidade entre as duas ações uma vez que são pedidos de benefícios previdenciários diferentes.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o autor propôs a ação de nº 2005.03.99.009417-7, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, que se encontra pendente de julgamento na Colenda Sétima Turma desta Corte.

De outro lado, foi proposta a presente demanda com o fim de concessão de aposentadoria por idade rural.

Assim dispõe o Art. 301 em seus parágrafos 1º, 2º e 3º:

"Art. 301 (...)

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido*

§ 3º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."*

In casu, as partes são as mesmas: Vicente Paulo Moreira e o INSS, entretanto, a causa de pedir no benefício de invalidez é a incapacidade laborativa do segurado ao passo que no benefício de aposentadoria por idade é o preenchimento do requisito etário, razão pela qual não se caracteriza a identidade de ações.

Na hipótese de procedência das duas ações, eventual discussão sobre cumulação de benefícios e opção pelo benefício mais vantajoso deve ser enfrentada na execução da sentença.

Por outro lado, é cabível a suspensão do processo até que se decida se o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da prejudicialidade de uma ação em relação a outra.

De qualquer modo, o que não se pode alegar é a existência de falta de interesse de agir.

Sobre o tema cabe a citação de precedente desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO DEVIDO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Não sendo possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, legitima-se o reexame necessário.

2. À luz do artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil, ocorre litispendência quando se repete ação que está em curso, desde que configurada a existência da tríple identidade prevista no artigo 302, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, o que não se verifica no caso em comento, uma vez que a parte autora pleiteia dois benefícios que possuem causas de pedir diversas, sendo a primeira pretensão consubstanciada no benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), que não é excludente da pretensão ao benefício de aposentadoria por idade, insculpido no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, ora pleiteado. Também não se trata de conexão (artigo 103, CPC) nem de continência (artigo 104, do CPC), uma vez que o único elemento que se repete nas duas ações são as partes.

(...)

10. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS improvida. (AC 97.03.074451-6, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 08.11.2004)

Há no caso, no entanto, relação de prejudicialidade de uma ação em relação a outra, cabendo, sim, a suspensão do feito, Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005394-12.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.005394-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO M A SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE NOGUEIRA MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REPRESENTANTE : MARCO BATISTA DE MEDEIROS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
No. ORIG. : 00053941220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 18.03.2008 (dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença). As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007 e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 57/58, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

À fl. 68, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial (21.01.2009).

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 99/100, pelo desprovimento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 30.01.1974, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.11.2008 (fl. 52/56), revela que a autora é portadora de transtorno bipolar com sintomas psicóticos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, bem como para os atos da vida

civil. Restou esclarecido pelo perito que a autora não havia se recuperado, quando houve a cessação do benefício de auxílio-doença (resposta ao item 15 formulado pelo INSS - fl. 56).

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 17.03.2008 (fl. 26), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.07.2008, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual lhe acarreta a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como para os atos da vida civil, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença (fl. 26), ou seja, 18.03.2008, vez que demonstrado no laudo pericial que não houve recuperação da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-45.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HIROKO KIMURA ALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, correção monetária, juros, bem como em honorários advocatícios.

Em seu recurso o INSS argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que a renda *per capita* supera o limite legal, pleiteia a redução da verba honorária para o percentual de 5%, fixação de juros a partir da citação válida e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

Ainda, preliminarmente, não prosperam as alegações da autarquia quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do CPC estabelece que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender a presença de ambos os requisitos necessários para a sua concessão.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos, caso, ao final, seja julgada improcedente a ação principal.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, é permitida a antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública, bem como mitigada a irreversibilidade dos efeitos da medida, segundo entendimento já consolidado no E. STJ e nesta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, 6ª Turma, AGRESP 200500862151, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17/11/2009, v.u., DJ 07/12/2009)

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a idade ou a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741 /03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 77 anos (fls.12).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, com rendimentos provenientes da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de R\$ 465,00 na época, sendo que as despesas com água (R\$ 7,96), energia elétrica (R\$ 6,91), gás (R\$ 38,00), e demais despesas com alimentação, vestuário, transporte e medicamentos (R\$ 300,00), são no valor de R\$ 352,87.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de

miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Cumpra ainda mencionar, como bem salientado pelo Ministério Público Federal: "*Há que se concluir, na hipótese vertente, pela hipossuficiência do núcleo familiar, que conta com dois idosos, sendo de se admitir, a orientação enunciada no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual na aplicação da lei o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*"

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial corresponde a data do ajuizamento da ação, ou seja, 11.11.08, vez que quanto a esse ponto não houve insurgência da autarquia.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS. Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Hiroko Kimura Alves
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do ajuizamento da ação 11.11.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008335-05.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.008335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELZA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE e outro
: MURILO NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO DOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083350520084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a reconhecer o direito da autora ao benefício de aposentadoria por invalidez ou a restabelecer o benefício de auxílio doença, que entende indevidamente suspenso.

O MM. Juízo "a quo" julgou a lide procedente, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença a contar da sua cessação indevida (31.05.2008), até que ela seja submetida a processo de reabilitação profissional, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e que não comprometa sua saúde, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer.

Inconformada, a autora apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que "*o perito reconheceu existir incapacidade total, permanente e absoluta, ou seja, não existem hipóteses e nem motivos para que se inicie um processo de reabilitação, ...*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 19.05.2008 atesta ser a litigante portadora de discopatia de coluna lombo sacra com hérnia discal; que existe incapacidade absoluta para o trabalho de empregada doméstica no momento; que existe "a possibilidade de reabilitação ou readaptação com atividades que não exijam esforço físico nem posições sentadas ou em pé por tempo prolongado"; que no atual estágio da doença, a incapacidade é temporária com tempo de avaliação ortopédica não inferior a 06 (seis) meses (fls. 133/139).

Quanto à sua qualidade de segurada, não há qualquer dúvida, como se vê dos documentos juntados às fls. 28 e 30.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Não assiste razão à recorrente, pois, ao contrário do que afirma, o laudo pericial atesta ser possível a sua reabilitação para outras atividades que não exijam esforço físico nem posições sentadas ou em pé por tempo prolongado, o que é corroborado pelo atestado médico juntado pela própria apelante às fls. 52, datado de 26.07.2008, que restringe as atividades passíveis de serem por ela exercidas.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ELZA MARIA DE OLIVEIRA;
- b) benefício: restabelecimento de auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde 31.05.2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016747-22.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.016747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA RITA PEDROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00167472220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

Da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela agravou a autora, tendo sido esta concedida pelo então Relator, Desembargador Federal Castro Guerra, para restabelecer o benefício, por entender que "*a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação pra o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade e a falta de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável*". Posteriormente, em julgamento pela Turma, a decisão do Relator foi confirmada, à unanimidade.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou a lide parcialmente procedente, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a contar da cessação indevida (29.09.2008), até que a autora seja submetida a processo de reabilitação profissional que lhe garanta a subsistência e não comprometa sua saúde, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de 12% ao ano, a partir da citação, bem como em honorários advocatícios de 10% da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer.

Inconformada, a autora apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a prova pericial concluir ser a autora portadora de incapacidade laborativa definitiva, devendo ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 27.04.2009 atesta que a litigante, à época com 58 anos de idade, é portadora de artrose na coluna e no joelho esquerdo, que produzem reflexo no sistema motor, provocando incapacidade definitiva para o trabalho de doméstica, mas que permite reabilitação ou readaptação "*para atividades que não exijam a realização de esforços físicos e nem a necessidade de permanência por longo período de tempo na posição ereta*" (fls. 90/94).

Às fls. 89 foi juntado o laudo do Assistente Técnico do INSS, que concluir não existir incapacidade para o trabalho, anotando que se deve "*levar em consideração a idade e a escolaridade, inelegível para reabilitação*" (sic).

Quanto à sua qualidade de segurada, não há qualquer dúvida, conforme se vê dos documentos de fls. 16/30 e 71/78, eis que a autora encontrava-se em gozo de auxílio doença desde 07.05.2001 até 29.09.2008, ajuizando o presente feito em 21.11.2008.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurada e do cumprimento de carência.

Analisando a questão da incapacidade da autora, indispensável para a concessão do benefício, entendo que a r. sentença merece ser reformada, pois o conjunto probatório carreado aos autos em confronto com as conclusões do laudo médico pericial, aponta pela incapacidade irreversível.

Com efeito, não se pode deixar de levar em consideração, em primeiro lugar, a idade da autora, nascida aos 26.11.1950, que, à época do exame pericial (27.04.2009), estava com 58 anos e 05 meses de idade.

Além disso, deve se levar em conta o laudo do Assistente Técnico do réu que, malgrado afirme não existir incapacidade para o trabalho, alerta para o fato de que a idade e a escolaridade da autora a tornam inelegível para reabilitação (fls. 89), o que, de certa forma, complementa a afirmação do perito judicial de ser possível a reabilitação ou readaptação para atividades que não exijam a realização de esforços físicos e nem a necessidade de permanência por longo período de tempo na posição ereta.

Acresça-se que às fls. 32 foi juntado relatório médico, datado de 20.11.2008, atestando que a autora não está apta para praticar suas atividades laborais por sofrer de espondilose lombar, espondiloartrose e artrose dos joelhos.

Analisando-se, portanto, todo o conjunto probatório, evidencia-se a incapacidade definitiva para o trabalho de doméstica, porque à restrição médica para o trabalho, constatada por médico habilitado, agrega-se a falta de capacitação e oportunidade de reabilitação para a assunção de outras atividades, declarada pelo próprio Assistente Técnico do réu, e levando-se em conta sua atual idade (59 anos e 08 meses), pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados desta Corte em situações análogas:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Em 05.04.2006 e 01.03.2007 a recorrida submeteu-se a perícia médica, realizada a cargo da Autarquia Federal, que embora tenha consignado o quadro de dor lombar baixa - CID M54.5 e reumatismo não especificado (fibromialgia) - CID M79.0 (fls. 63/64), respectivamente, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

II - A recorrida, costureira, é portadora de hérnia de disco latero-foraminal esquerda em L3-L4 e discopatia por protusão do anulus fibroso em L4-L5, males que a impedem de exercer suas atividades laborais, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - A agravada esteve no gozo de auxílio-doença de março de 2003 até abril de 2006, conforme petição inicial da ação principal, todavia, os relatórios médicos retro referidos indicam que a incapacidade laboral da recorrida continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - Agravo não provido.

(AG nº 2007.03.00.044462-9; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Manianina Galante; in DJU 09.01.08);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora comprovou a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 39), comprovando a condição de segurada junto ao Réu.

2. O laudo realizado pelo IMESC, em 17.07.95 (fls. 64/69), concluiu que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, além de doença osteoarticular degenerativa, inerente e própria da faixa etária, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição da capacidade laboral para funções que impliquem no dispêndio de esforços físicos.

3. O fato de o laudo ter concluído que a Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho não impede a concessão do benefício se desde 04 (quatro) anos antes da realização da perícia, conforme relata o senhor Perito Judicial, ela já era portadora dos males incapacitantes, demonstrando que, com o decorrer do tempo o estado de saúde se agravou, além da idade avançada, com 68 (sessenta e oito) anos (fl. 65) e ocupação habitual na função de "faxineira" e "costureira", conforme se denota dos documentos acostados aos autos (fl. 65).

4. Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade da Autora, pois à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que a Autora sempre exerceu trabalhos em que predomina o esforço intenso, não possuindo condições de desempenhar suas ocupações habituais.

5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, faz jus a Autora à concessão do benefício de auxílio-doença no valor de 01 (um) salário mínimo.

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Apelação provida.

(AC nº 96.03.091274-3; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; in DJU 21.09.06) e
PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente

técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava déficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - *Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Acresça-se que a 10ª Turma também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; in DE 23.04.10)"

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, havendo pela procedência do pedido para, mantendo-se o restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir da cessação indevida, condenar o réu a converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (27.04.2009), e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, bem como ao pagamento das prestações vencidas, descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, para condenar o INSS a converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, com DIB na data do laudo pericial (27.04.2009). Condeno, ainda, no pagamento das parcelas vencidas em atraso, calculadas até a data da sentença, corrigidas monetariamente e remuneradas nos termos acima. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de

auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA RITA PEDROSA DOS SANTOS;
- b) benefício: restabelecimento do auxílio doença, a partir de 29.09.2008, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 27.04.2009;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: conforme descrito acima;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003636-13.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.003636-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DA CRUZ

ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN

No. ORIG. : 08.00.01716-5 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 2,33, no período de 12.10.1978 a 23.01.1995, em que trabalhou exposto a ruídos, na função de auxiliar de acabamentos, na empresa Distral Ltda, totalizando o autor 46 anos, 05 meses e 01 dia de tempo de serviço conforme apontado na petição inicial. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, se houver, caso contrário, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente pelo IGP-DI, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, nos termos do art.20, §§3º e 4º do C.P.C. e Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Concedida antecipação da tutela para imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a alegada exposição a ruídos na empresa Distral S/A Tecidos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade, bem como requer a revogação da tutela antecipada por não estar presente os requisitos que a autorizam.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl. 94/98).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial que antecipou os efeitos da tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 24.05.1957, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 12.10.1978 a 23.01.1995, em que trabalhou exposto a ruídos, na função de auxiliar de acabamentos, na empresa Distral Ltda, com fator de conversão de 2,33, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 28.06.2004, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40 fl.39) e laudo técnico emitido em 1982 (fl.120/121) dão conta que o autor, no período de 12.10.1978 a 23.01.1995, em que trabalhou na Distral Ltda - Tecelagem, como auxiliar de acabamento, estava exposto a ruídos de 89 decibéis, calor e corantes, agentes nocivos previstos no código 1.1.1, 1.1.6 e 1.2.11, todos do Decreto 53.831/64.

Todavia, o quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 prevê expressamente, nos códigos 1.1.1, 1.1.6 e 1.2.11, que tais agentes nocivos ensejam o direito à aposentadoria especial aos **25 anos** de serviço, cujo índice de conversão corresponde ao multiplicador **1,40**, critério mantido no art. 70 do Decreto 3.048/99, conforme tabela anexa, parte integrante da presente decisão.

Assim, a conversão do período de 12.10.1978 a 23.01.1995, deve ser efetuada pelo fator de conversão de 1,40 (40%), conforme expressa previsão legal.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, inclusive os incontestados (processo administrativo fl.110), o autor totaliza o tempo de serviço de **29 anos, 09 meses e 01 dia até 15.12.1998 e 31 anos, 09 meses e 28 dias até 09.06.2003**, término do vínculo empregatício, imediatamente anterior ao requerimento administrativo (28.06.2004; fl.138), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Assim, embora o autor tenha cumprido o "pedágio" previsto na E.C. nº 20/98, nascido em 24.05.1957, contava em 28.06.2004, data do requerimento administrativo, com 47 anos de idade, inferior aos 53 anos previstos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Outrossim, tendo em vista que, em 24.05.2010, portanto, no curso da presente ação ajuizada em 08.08.2008, o autor implementou o requisito etário preconizado pela E.C. 20/98, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, bem como os eventuais vínculos empregatícios, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor, totalizou 34 anos e 15 dias até 17.01.2008, término do último vínculo empregatício (dados do CNIS, ora anexado), e completou 53 anos de idade em 24.05.2010, restando cumpridos os

requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 24.05.2010, data em que implementou o requisito etário de 53 anos.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para determinar que seja aplicado o fator de conversão de 1,40 (40%) no período de 12.10.1978 a 23.01.1995, laborado na Distral Ltda, totalizando o autor 29 anos, 09 meses e 1 dia até 15.12.1998 e 34 anos e 15 dias até 17.01.2008, término do último vínculo empregatício e para fixar o termo inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço em 24.05.2010, data em que o autor implementou o requisito etário de 53 anos previsto na E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os pagamentos já efetuados em tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando a manutenção da tutela antecipada que determinou a implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** ao autor **JOSÉ CARLOS DA CRUZ**, de forma a se adequar os termos da presente decisão, com alteração da **DIB: 24.05.2010**, e recálculo do valor da renda mensal inicial - RMI. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os pagamentos já efetuados em tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006720-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006720-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : SUEYOSHI OGAWA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00053-5 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 1974 a 1979, em regime de economia familiar. Em conseqüência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem cumpridos os requisitos legais. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que a averbação para fins de concessão de benefício urbano depende de prévia indenização das contribuições, e que a atividade rural não conta para efeito de carência.

Por seu turno, pugna o autor pela reforma da sentença sustentando, em síntese, que o início de prova material aliado à prova testemunhal comprova o exercício de atividade rural em todo o período pleiteado, qual seja, de 25.06.1966 a 31.07.1979, e que somados aos demais vínculos anotados em carteira do trabalho completa os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial.

Contra-razões do autor (fl.131/133). Sem contra-razões do réu (fl.128).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.06.1954, a averbação de atividade rural de 25.06.1966, data em que completou doze anos de idade, até 31.01.1979, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.08.2007, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo lavrador para designar sua profissão: certificado de reservista de 2ª categoria, emitido em 1973 (doc.20 e doc.139), certidão de seu casamento (1985; fl.22) e certificado de freqüência de curso de defensivos agrícolas perante a Cooperativa Agrícola de Cotia (1981; fl.23). Apresentou, ainda, o registro de estrangeiro emitido em 1966, pelo qual se verifica que o genitor, de nacionalidade japonesa, ingressante no país em 1919, fora qualificado como lavrador (fl.18/19) e recorte de jornal relatando o histórico profissional de seus pais, na condição de imigrantes e trabalhadores agrícolas (fl.27), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 102 afirmou que conhece o autor desde 1956, época em que o pai do requerente era arrendatário da Fazenda das Cabras, e que a partir de 1960 ele passou a trabalhar na lavoura, no plantio de tomate e batatas, juntamente com os pais. O depoente informou, ainda, que mudou-se em 1976 para o Estado do Paraná, mas que o autor ali permaneceu trabalhando nas lides rurais. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 103 afirmou que conhece o autor desde 1966, e que trabalharam juntos na lavoura, como diaristas, em regime de empreitada, até 1974.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 25.06.1968 data em que o autor, nascido em 25.06.1954, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **25.06.1968 a 31.01.1979**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Acrescida a atividade rural, os contratos de trabalho anotados em CTPS (doc.28) e os recolhimentos como contribuinte individual, a partir de 02/1979 (doc.33/70), totaliza o autor **29 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 23 dias até 03.08.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.08.2007; fl.14), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural do período de 25.06.1968 a 31.01.1979, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando 29 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 23 dias até 03.08.2007. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço a contar de 03.08.2007, data do requerimento administrativo, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SUEYOSHI OGAWA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 03.08.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009461-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009461-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIO BALLESTERO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
No. ORIG. : 08.00.00020-3 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 14.01.1981 a 31.12.1982, de 01.01.1983 a 31.01.1986, e de 12.05.1986 a 04.08.1992. Em consequência, condenou o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral em substituição àquela proporcional, a partir de 21.05.1993, data do requerimento administrativo. As diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizadas e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até sentença (Súmula 111 do STJ), atualizadas até o efetivo pagamento. Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a partir 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95 e de 05.03.1997, vigência do Decreto 2.172/1997, somente se admite o reconhecimento do exercício de atividade especial mediante a apresentação de laudo técnico, e que a atividade de vigilante apenas é considerada especial se o profissional portar arma de fogo para o desempenho de suas funções. Sustenta que o fator de conversão a ser utilizado deve ser de 1,20 e não 1,40, pois somente a partir do Decreto 611, de 21.07.1992 é que passou a ser previsto o novo índice de conversão de atividade especial em comum. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na citação, momento em que tomou ciência da pretensão da parte autora; que os juros de mora incidam à razão de 6% ao ano, nos termos do art. 1ºF da Lei 9.464/97, bem como a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 10% do valor da condenação, a teor do disposto no §4º do art. 20 do C.P.C, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões de apelação do autor (fl.112/116).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (32 anos, 08 mês e 05 dias de tempo de serviço; fl.43), a conversão de atividade especial em comum do período de 14.01.1981 a 31.12.1982, de 01.01.1983 a 31.01.1986, e de 12.05.1986 a 21.05.1993, todos na função de vigia, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.05.1993, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela

legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Compulsando os autos do processo administrativo, verifica-se que o autor apresentou formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40; fl.16/18), nos quais as empresas informam que o requerente exerceu atividade de guarda patrimonial, portando revolver calibre 38, de forma habitual e permanente

Ressalte-se que a atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 14.01.1981 a 31.12.1982, empresa Molins do Brasil Máquinas Automáticas Ltda (SB-40 fl.17) de 01.01.1983 a 31.01.1986, Molinibra Vendas Técnicas Ltda (SB-40 fl.16), e de 12.05.1986 a 04.08.1992, ZF do Brasil S/A (SB-40 fl.18), todos como vigilante, categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, acresce 04 anos, 06 meses e 05 dias que, somado àquele já reconhecido administrativamente (32 anos, 08 meses e 05 dias), totaliza o autor **37 anos, 02 meses e 10 dias até 21.05.1993**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, DIB: 21.05.1993.

Transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da ação (14.02.2008) e a concessão do benefício (02.08.1993; fl.45), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, assim, o autor faz jus às diferenças decorrentes da majoração da renda mensal a partir de 14.02.2003.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que no cálculo de liquidação seja aplicada a prescrição quinquenal, fazendo jus a parte autora às diferenças vencidas a contar de 14.02.2003. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GETULIO BALLESTERO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/57.127.896-5)**, **DIB: 21.05.1993**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de 14.02.2003, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009866-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009866-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : DARCEU BORGES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00053-9 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja execução fica condicionada à perda da condição legal de necessitado.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o reconhecimento da atividade especial no período de 01.01.1965 a 22.04.1980, trabalhado na função de serviços gerais, na Fazenda São Pedro, nunca foi pedido judicialmente, tendo sido somente agora, com o ingresso da ação revisional. Requer o prosseguimento da ação, com a elaboração da prova pericial.

Contra-razões de apelação do réu (fls.213/216).

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, constato que no processo antecedente (Proc.º 1999.03.99.033803-9; fls. 64/79), o autor pleiteou o reconhecimento da validade do contrato de trabalho de 01.01.1965 a 22.04.1980, na condição de rurícola, anotado em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo que na presente demanda, busca o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.01.1965 a 22.04.1980 para fins de majoração da renda mensal, ou seja, são distintos os pedidos e as causas de pedir formulados, não havendo de se falar, portanto, em coisa julgada.

De outro turno, embora a questão do labor sob condições especiais não tenha sido objeto de análise pelo Juízo a quo, passo a apreciá-lo com fulcro no art. 515, caput e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Em sede de contestação, tais matérias foram discutidas e impugnadas. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que o demandante alega ter exercido sob condições especiais, uma vez que o douto magistrado de primeira instância entendeu tratar-se de repetição de demanda, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ora ventilada pelo apelante, em suas razões de apelação.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (30 anos, 05 meses e 11 dias de tempo de serviço; fl.36), a conversão de atividade especial em comum do período de 01.01.1965 a 22.04.1980, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 13.03.1997, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até

05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.01.1965 a 22.04.1980, com exposição a formicidas, herbicidas e defensivos agrícolas, na empresa Fazenda São Pedro (DSS-8030; fls. 15/16), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.6. do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.2.6. e 1.2.10. do Decreto nº 83.080/79, respectivamente.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, acresce 06 anos, 01 mês e 05 dias que, somado àquele já reconhecido administrativamente (30 anos, 05 meses e 11 dias), totaliza o autor **36 anos, 06 meses e 16 dias até 13.03.1997**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, DIB: 13.03.1997.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser a data da citação (16.08.2007), tendo em vista que não houve apresentação do documento comprobatório do labor especial na esfera administrativa.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, §1ºA, e 515, caput e §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e reconhecer a atividade especial no período de 01.01.1965 a 22.04.1980, na empresa Fazenda São Pedro, condenando o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, a contar da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DARCEU BORGES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/117.421.064-5)**, a partir de **16.08.2007**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010815-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010815-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEOTIMO PEREIRA BENEVIDES
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00112-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para determinar que o réu averbe a atividade rural exercida pelo autor de 01.07.1957 a 31.05.1996, sem registro em carteira. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sem condenação em custas e despesas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não foram apresentadas as provas materiais contemporâneas ao alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que a atividade rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, não pode ser computada para efeito de carência; e que o período posterior a novembro de 1991 depende de prévia indenização.

Contra-razões de apelação (fl.92/94).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 05.11.1940, atualmente funcionário público municipal, a averbação do labor rural exercido de 01.07.1957 a 31.05.1996, em regime de economia familiar e diarista.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor carrou aos autos os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de casamento (fl.09), certidão de nascimento da filha, ocorrido em domicílio rural (1971; fl.10), certificado de reservista de 3ª categoria (1961; fl.11) e título de eleitor (1982; fl.12). Apresentou, ainda, declaração de rendimento, na qual consta serviços prestados como lavrador (1972, 1971; fl.13/20), e notas fiscais de produtor rural e crédito rural em seu nome (1973, 1972, 1974, 1975; fl.13/39), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvida à fl.74/75 afirmaram que conhecem o autor há mais de trinta anos e que ele sempre trabalhou nas lides rurais, como arrendatário e diarista para proprietários da região, inclusive para parentes dos depoentes, e que ele permaneceu nas lides rurais até 1995 quando ingressou na Prefeitura.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o requerente ingressou em 01.07.1996, na Prefeitura Municipal de Piqueroibi.

Destarte, restou comprovado o labor rural, posto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **01.07.1957 a 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola, anterior a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, embora o autor ostente a qualidade de funcionário público, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo, dão conta que até a época do ajuizamento da ação estava filiado ao Regime Geral de Previdência Social, portanto, descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no art. 96 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 01.07.1957 a 31.10.1991, e declarar que tal período não poderá ser computado para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **THEOTIMO PEREIRA BENEVIDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **01.07.1957 a 31.10.1991**, em regime de economia familiar, independentemente das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (§2º do art.55 da Lei 8.213/91), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011624-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011624-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE DOMINGUES FELIX
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00138-9 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a averbação de atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que o autor não comprovou, por provas materiais, o exercício de atividade rural, não cumprindo os requisitos necessários à aposentação. Condenado o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório, mormente a prova testemunhal que afirmou ter ele trabalhado nas lides rurais de 1967 a 1974, comprova o exercício de atividade na condição de rurícola, que somados aos demais períodos anotados em carteira profissional, totaliza tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos dos arts. 52 e 53, ambos da

Lei 8.213/91, devendo o réu ser condenado a concedê-la, a partir da citação, acrescidos de honorários advocatícios de 15% da condenação e demais consectários legais.

Contra-razões do réu (fl.100/103).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.09.1953, a averbação de atividade rural de 1963 a setembro de 1974, em regime de economia familiar, sem registro em carteira profissional; o reconhecimento da validade dos contratos de trabalho como rurícola anotados em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais o genitor, João Domingues Felix, está qualificado como lavrador: certidão de nascimento do requerente (1953; fl.15), notas fiscais de produtor rural por ele emitidas nos anos de 1972 e 1973 (fl.18/29), certidão do Posto Fiscal de Araçatuba dando conta que ele se inscreveu em 1968, como arrendatário do "Sítio Santo Antonio", zona rural de Rubiácea, Araçatuba, e cancelada em 1986 (fl.30), Declaração emitida pela Secretaria de Ensino do Interior de Araçatuba, que atesta ter o autor estudado na Escola Mista da Fazenda São José, no ano de 1963, e que o genitor estava qualificado como lavrador e residente na Fazenda Capoeirão; e Declaração de Rendimentos decorrente de exploração agrícola, do Sítio Santo Antonio (1972; fl.32/33), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc.34/39) e CNIS (doc.47) nos quais constam diversos contratos de trabalho, na condição de rurícola e urbano, sendo o primeiro como rurícola, com início em 19.10.1980, e o último em 2007, que embora sejam posteriores ao período objeto da averbação, demonstram o anterior histórico profissional do autor nas lides rurais.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.73/74) afirmaram que conhecem o autor desde criança e que ele sempre trabalhou com a família, na lavoura de algodão, arroz, milho e feijão, para proprietários da região, dentre eles, a família Baraldi e Menegolo, este último avô do depoente (fl.74), e que permaneceu nas lides rurais até 1974/1975, quando mudou-se para a cidade de São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 18.09.1967 data em que o autor, nascido em 18.09.1953, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

De outro turno, o autor está filiado ao Regime Geral de Previdência Social (CTPS doc.39), aplicável, portanto, o disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, que dispensa a cobrança das contribuições previdenciárias para averbação de

atividade rural, sem registro em carteira, anterior a novembro de 1991, não sendo computado, todavia, para efeito de carência.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **18.09.1967 a 30.09.1974**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios de rurícola anotados de forma intercalada, em CTPS, de 1980 aos dias atuais (doc.16/39), estão escriturados em ordem cronológica, sem sinal de contrafação ou rasura, assim, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Computados apenas os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional (CTPS doc.34/39 e CNIS doc.47), autor totaliza mais de 21 anos de contribuição, suficiente à carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural (18.09.1967 a 30.09.1974), e os vínculos empregatícios em CTPS e CNIS (doc.34/39 e doc.47), o autor totaliza **23 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 11 meses e 28 dias até 31.10.2007**, até o ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão do benefício vindicado nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91 e, ainda que computado o período transcorrido no curso da presente ação (vínculos no CNIS, ora anexado), totaliza o autor apenas **30 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço até 30.05.2010**, não cumprindo o "pedágio" (01 ano, 08 meses e 14 dias) previsto na E.C. nº 20/98.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 18.09.1967 a 30.09.1974, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), e declarar a validade dos contratos de trabalho anotados em carteira profissional, totalizando o autor 23 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 28 anos, 11 meses e 28 dias até 31.10.2007, data de ajuizamento da ação, e 30 anos, 10 meses e 22 dias até 30.05.2010. Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumprido o pedágio previsto no art. 9º da E.C. nº 20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ DOMINGUES FELIX**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o período de 18.09.1967 a 30.09.1974, em regime de economia familiar, e os períodos de 19.10.1980 a 19.03.1981, de 22.03.1981 a 26.10.1981, de 01.08.1985 a 22.10.1986 e de 04.01.1987 a 11.04.1987, com registro em CTPS, todos na condição de rurícola, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012268-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012268-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ELVIRA HORACIO
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BATAGELO
No. ORIG. : 08.00.00009-9 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 08.03.1977 a 28.02.1988, em regime de economia familiar, totalizando 30 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de serviço. Em conseqüência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, que também não trouxe elementos sobre a efetiva atividade rural em regime de economia familiar.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 08.03.1963, solteira, a averbação de atividade rural de 08.03.1975 a 28.02.1988, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos em que o genitor está qualificado como lavrador: certidão de casamento (1960; fl.16), certidão de nascimento da autora (1963; fl.17), título de eleitor, com residência na Fazenda Água Branca (1974; fl.18), contribuição sindical para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (1971; fl.19) e CTPS na qual constam vínculos dele como rurícola de 1972 a 1996, na Fazenda Água Branca (doc.23). Apresentou, ainda, documentos relativos à requerente nos quais consta que ela residia na "Fazenda Água Branca", no bairro Guatambu: título de eleitor (1981; fl.24), extrato de caderneta de poupança (1977; fl.26), Declaração da Secretaria de Educação (1976; fl.27) e Cadastro de Pessoa Física (1988; fl.28), constituindo tais documentos início de prova material

do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se jurisprudência que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl. 46/48) afirmaram que conhecem a autora há mais de 25 anos e que ela morou na Fazenda Água Branca em companhia dos genitores, e que trabalhava na roça no cultivo de milho, arroz, feijão e outras culturas; que estudou na própria fazenda, e que depois passou a trabalhar como empregada doméstica para um dos depoentes (fl.46).

Conforme CTPS da autora (doc.29/30), passou a ter contrato de trabalho, como empregada doméstica, em 01.03.1988, o qual está vigente até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, mantidos os termos da sentença, pois restou demonstrado o labor na condição de rurícola da autora no período de **08.03.1977 a 28.02.1988**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período anotado em CTPS (doc.30), como empregada doméstica, inclusive os respectivos recolhimentos (CNIS, ora anexado), de 01.03.1988 a 16.01.2008, data do ajuizamento da ação, a autora completa 19 anos e 11 meses de contribuição, suficientes à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Acrescido o tempo de atividade rural e urbana, totaliza a autora **21 anos, 09 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 10 meses e 08 dias até 16.01.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Por sua vez, o artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, mas com valor calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 18.03.2008, data da citação (fl.43/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar ter a autora totalizado 21 anos, 09 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 10 meses e 08 dias até 16.01.2008, data do ajuizamento da ação e para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITA ELVIRA HORÁCIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 18.03.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012974-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012974-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : DARCI ZAURO

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

CODINOME : DARCI SAURO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que visa ao reconhecimento de atividades rural e especial e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, condenando-se o autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja reconhecida a atividade especial na função de motorista, bem como para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.09.1957, o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01.09.1971 a 31.01.1981, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 05.05.1982 a 10.08.1998, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, constato erro material na r. sentença, pois embora o douto magistrado de primeira instância tenha reconhecido o período rural de 01.09.1971 a 25.09.1973 (data em que o autor completou dezesseis anos de idade), em regime de economia familiar, fez constar na parte dispositiva tratar-se de sentença improcedente. Assim, resta incontroversa a atividade rural no período de 01.09.1971 a 25.09.1973, já que o autor não se insurgiu quanto a esse aspecto em sua razões de apelo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

No caso dos autos, em que pese a parte autora não ter apresentado formulário de atividade especial - DSS 8030 ou laudo técnico para comprovar todos os períodos, os contratos de trabalho anotados em carteira profissional (fls. 10/20), em empresas de transporte de passageiros, construção e madeireira, não deixam dúvidas quanto ao desempenho da atividade de motorista de ônibus e caminhão, aliás atividade que desenvolve até os dias atuais, cuja contagem diferenciada até 10.12.1997, se dá em razão da categoria profissional.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 05.05.1982 a 09.01.1990, na empresa União São Paulo S.A - Agricultura, Indústria e Comércio (DSS-8030; fl. 53), 02.04.1990 a 28.11.1990, na empresa Soc. Bras. Eng. Com. Sobrenco, 02.03.1991 a 02.02.1993, na empresa Auto Viação Jumaiza, 01.07.1993 a 12.09.1996, na empresa Madeireira Madersal, e 01.04.1997 a 10.12.1997, na empresa Maria C. Dordetto Bonfá-ME (CTPS; fls. 10/20), na função de motorista de caminhão de carga e de ônibus, agentes nocivos previstos no código 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2. do Decreto nº 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial nos períodos de 11.12.1997 a 10.08.1998 e de 01.10.1999 a 30.11.2003, visto não há laudo técnico comprovando a exposição a agentes agressivos, sendo insuficiente o formulário de fl. 52.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou **22 anos, 07 meses e 15 dias até 15.12.1998 e 29 anos, 10 meses e 27 dias até 17.06.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que o autor, nascido em 25.09.1957, não contava com a idade mínima de 53 anos e não havia cumprido o pedágio à época do ajuizamento da ação.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que o autor no curso da ação continuou a manter vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **31 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço em 30.05.2010**, não tendo sido cumprido o período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação da E.C. 20/98, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade especial nos períodos de 05.05.1982 a 09.01.1990, na empresa União São Paulo S.A - Agricultura, Indústria e Comércio, 02.04.1990 a 28.11.1990, na empresa Soc. Bras. Eng. Com. Sobrenco, 02.03.1991 a 02.02.1993, na empresa Auto Viação Jumaiza, 01.07.1993 a 12.09.1996, na empresa Madeireira Madersal, e 01.04.1997 a 10.12.1997, na empresa Maria C. Dordetto Bonfá-ME, sendo indevida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição por não ter sido cumpridos os requisitos previstos no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DARCI ZAURO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado

o exercício de atividade rural no período de 01.09.1971 a 25.09.1973, bem como a atividade especial nos períodos de 05.05.1982 a 09.01.1990, na empresa União São Paulo S.A - Agricultura, Indústria e Comércio, 02.04.1990 a 28.11.1990, na empresa Soc. Bras. Eng. Com. Sobrenco, 02.03.1991 a 02.02.1993, na empresa Auto Viação Jumaiza, 01.07.1993 a 12.09.1996, na empresa Madeireira Madersal, e 01.04.1997 a 10.12.1997, na empresa Maria C. Dordetto Bonfá-ME, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013278-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013278-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO ALVES SOARES
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA
No. ORIG. : 07.00.00062-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação (28.09.2008), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, além do pagamento de custas, despesas processuais, honorários de perito e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações em atraso até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, alega a impossibilidade de concessão de aposentadoria especial para autônomo após 29.04.1995. Sustenta a ausência de habitualidade e permanência da atividade insalubre. Alega que o laudo pericial é extemporâneo e elaborado com base em informações prestadas pelo próprio autor, e não por empregador, visto que autônomo.

Com contrarrazões de apelação do autor (fls. 212/215), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, eis que requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Tendo em vista a complexidade do laudo técnico produzido em juízo, pelo qual se verifica que o perito visitou os locais de trabalho da parte autora, inclusive com fotos demonstrativas do ambiente periciado, entendo razoável a fixação em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 13.09.1950, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.06.1976 a 27.03.1978 e 14.02.1979 a 31.03.1981, na empresa Chukichi Kakuda, 01.06.1981 a 01.08.1984, 01.11.1984 a 17.06.1987, 18.06.1987 a 08.03.1989 e 01.08.1989 a 10.10.1994, na empresa Artesia Poços Artesianos Ltda, 01.10.1998 a 31.03.1999 e de 01.06.1999 a 23.04.2007, na empresa S&C Tornearia Ltda - ME, e a concessão de aposentadoria especial.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de

segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.06.1976 a 27.03.1978 e 14.02.1979 a 31.03.1981, na empresa Chukichi Kakuda (SB fls. 24/25), 01.06.1981 a 01.08.1984, 01.11.1984 a 17.06.1987, 18.06.1987 a 08.03.1989, 01.08.1989 a 10.10.1994, na empresa Artesia Poços Artesianos Ltda (SB fls. 22/23), na função de soldador, agentes nocivos previstos no código 2.5.3. do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.1. e 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79.

No que diz respeito à atividade de autônomo, no período de 01.10.1998 a 31.03.1999 e de 01.06.1999 a 23.04.2007, na empresa S&C Tornearia Ltda - ME, não há óbice à conversão de atividade especial em comum ou mesmo à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do §3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o fato de o autor desenvolver suas atividades na condição de sócio-empresário, atual contribuinte individual, não elide por si só o direito à contagem diferenciada, mormente que, no caso dos autos, restou comprovado que exercia suas atividades no setor fabril da empresa, portanto, exposto aos mesmos agentes nocivos que os demais funcionários. Cabe ressaltar que o laudo pericial (fls. 135/171) informa que o autor exercia as atividades de soldador, serralheiro, montador e entregador, com exposição ao agentes nocivos previstos no código 2.5.3. do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.1. e 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79, trabalhando na empresa somente o requerente e um ajudante (fls. 135/171). Outrossim, a fiscalização da Gerência Regional do Trabalho e Emprego em São José do Rio Preto verificou que no estabelecimento trabalhava apenas o jovem Danilo Henrique Beraldo e o proprietário da empresa, Sr. Arnaldo Alves Soares (fls. 219/225).

Dessa forma, o autor perfaz um total de **25 anos e 28 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 23.04.2007, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 28.09.2007, data da citação (fl.62), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação. Conheço erro material, de ofício, na sentença que fez constar a data de 28.09.2008.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo retido do INSS** para fixar os honorários periciais em R\$500,00 (quinhentos reais), **nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para excluir da condenação o pagamento das custas processuais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ARNALDO ALVES SOARES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 28.09.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013490-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013490-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO SANCHES
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00004-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural no período de 27.08.1967 a 30.06.1976, bem como o exercício de atividade especial nos períodos de 01.07.1976 a 01.12.1976, 01.08.1977 a 31.05.1978, 01.12.1979 a 04.04.1980, 01.12.1983 a 21.10.1983, 22.06.1984 a 27.10.1984, 02.01.1985 a 03.01.1991 e de 01.08.1991 a 28.04.1995, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (21.10.2004), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, computados a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o termo inicial da correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada parcela, desde a data do requerimento administrativo. Requer que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão ou até a data da efetiva implantação do benefício. Por fim, pleiteia a concessão de tutela específica para a imediata implantação do benefício.

Por seu turno, o réu interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões do autor (fls. 319/344) e do réu (fls. 346/349), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 26.08.1955, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 27.08.1967 a 30.06.1976, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.07.1976 a 01.12.1976, na empresa Rodoril - Rodoviário Ribeiro Ltda, 01.08.1977 a 31.05.1978, na empresa Nobuo Ueno, 01.12.1979 a 04.04.1980, na empresa Rodoviário Osvaldo Cruz Ltda, 01.06.1983 a 21.10.1983, na empresa Joni Rizzon, 22.06.1984 a 27.10.1984, na empresa Linoforte Móveis Ltda, 02.01.1985 a 03.01.1991 e 01.08.1991 a 28.04.1995, na empresa Transportadora Peruzzo Ltda, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: título eleitoral (20.09.1973; fl. 66), certificado de dispensa de incorporação (01.08.1974; fl. 69), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como documento escolar expedido no ano de 1958, no qual seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 67/68), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confirmou-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 270 afirmou que conhece o autor desde 1967, que ele trabalhava na roça, com seus familiares, como percenteiros no sítio do Sr. Nobuo Ueno; que eles não tinham empregados; que o autor trabalhou na propriedade rural até 1976, ocasião na qual passou a trabalhar na cidade. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 271 afirmou que conhece o autor desde 1969, que ele trabalhava no Sítio Alvorada, cujo proprietário era o Sr. Nobuo Ueno; que não tinham empregados; que o autor trabalhou na propriedade até por volta de 1975.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **27.08.1967 a 30.06.1976**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.07.1976 a 01.12.1976, na empresa Rodoril - Rodoviário Ribeiro Ltda, 01.08.1977 a 31.05.1978, na empresa Nobuo Ueno, 01.12.1979 a 04.04.1980, na empresa Rodoviário Osvaldo Cruz Ltda, 01.06.1983 a 21.10.1983, na empresa Joni Rizzon, 22.06.1984 a 27.10.1984, na empresa Linoforte Móveis Ltda, 02.01.1985 a 03.01.1991 e 01.08.1991 a 28.04.1995, na empresa Transportadora Peruzzo Ltda, na função de motorista de caminhão de carga (SB; fls. 72/79), agentes nocivos previstos no código 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2. do Decreto nº 83.080/79. Observo que há erro material na sentença de fls. 278/289, que reconheceu a atividade especial no período de 01.12.1983 a 21.10.1983.

Somados os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza 32 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 18 meses, na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 138 para o ano de 2004, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 284 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 21.10.2004, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.10.2004; fl. 81), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (12.01.2006) e a data do requerimento administrativo (21.10.2004; fl. 81).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar que as verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO SANCHES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 21.10.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013620-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013620-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA ALVES
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 08.00.00019-8 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 10.01.1974 a 06.11.1979, de 13.02.1980 a 06.11.1981, de 20.05.1982 a 22.02.1983, de 11.07.1983 a 22.10.1984, de 24.10.1984 a 31.07.1987, de 19.10.1987 a 01.02.1992, de 14.01.1993 a 28.04.1995, totalizando 30 anos, 07 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 03 meses e 10 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 19.08.2005, data da citação, a ser calculado nos termos da Lei 9.876/99 e observado o valor mais vantajoso. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, e que a utilização dos equipamentos de proteção individual elide a alegada insalubridade. Sustenta que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme previsto no art. 60, §2º do Decreto 83.080/79 vigente à época da prestação dos serviços.

Em recurso adesivo (fl.261/266) pugna o autor pela majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação, de forma a retribuir o trabalho do patrono.

Contra-razões do autor (fl.249/260). Sem contra-razões ao recurso adesivo (certidão fl.267).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.11.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 10.01.1974 a 06.11.1979, de 13.02.1980 a 06.11.1981, de 20.05.1982 a 22.02.1983, de 11.07.1983 a 22.10.1984, de 24.10.1984 a 31.07.1987, de 19.10.1987 a 01.02.1992, de 14.01.1993 a 08.12.1995 e de 16.09.1996 a 05.03.1997, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 17.02.2000, data do requerimento administrativo.

Ausente impugnação da parte autora quanto à sentença que desacolheu o pedido de conversão de atividade especial em comum para o período posterior a 28.04.1995, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se àqueles períodos reconhecidos da decisão de primeira instância.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de

1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 10.01.1974 a 06.11.1979, por exposição a ruídos de 88 decibéis, na empresa Indústrias Andrade Latorre S/A (SB-40 e laudo técnico fl.43/44), de 13.02.1980 a 06.11.1981, exposto a ruídos de 90 decibéis, empresa SIFCO S/A (SB-40 e laudo técnico fl. 45/47), de 20.05.1982 a 22.02.1983, exposto a ruídos de 88 decibéis, na FlocoTécnica Industrial e Comércio Ltda (SB-40 e laudo técnico fl. 48/49), de 11.07.1983 a 22.10.1984, exposto a ruídos de 90 decibéis, na Viti Vinícola Cereser S/A - Indústria de Bebidas (SB-40 e laudo técnico fl.51/55), de 24.10.1984 a 31.07.1987, exposto a ruídos de 82 a 107 decibéis, na Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.56/57), de 19.10.1987 a 01.02.1992, exposto a ruídos de 92 decibéis, na Duratex S/A (SB-40 e laudo técnico fl.58/60), de 14.01.1993 a 28.04.1995, calor acima de 28 graus, na função de operador de caldeira, no setor de caldeiras da empresa Frigor Hans Indústria (SB-40 fl.61), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.1 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 02 meses e 26 dias até 05.08.2005**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 05.08.2005, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 19.08.2005, data da citação (fl.165), ante a ausência de recurso da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, acolho seu apelo para majorar os honorários advocatícios para 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor totalizado 30 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 02 meses e 26 dias até 05.08.2005, data do ajuizamento da ação, e para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO BATISTA ALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 19.08.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013903-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013903-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : DAVINO GOMES DE ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO RUIZ GUILHERMONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00103-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que visa ao reconhecimento de atividade rural, sem registro em carteira, e à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando-se o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente, ressalvado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões do réu (fls. 253/257), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 27.02.1945, o reconhecimento da atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.01.1962 a 04.03.1978, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu casamento (26.02.1972; fl. 12), certidões de nascimento de seus filhos (03.10.1968; fl. 22; 18.05.1970; fl. 23; 24.01.1977; fl. 25; 10.06.1983; fl. 27), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas inquiridas às fls. 204 e 218/223 afirmaram que o autor trabalhou em atividade rural, em diversas fazendas, a partir de 1961 até aproximadamente 1981.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, nos períodos de **01.01.1962 a 04.03.1978**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo rural e o tempo comum, o autor totalizou **29 anos, 10 meses e 29 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 03 meses e 09 dias até 09.05.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 156 para o ano de 2007, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 253 contribuições, conforme planilha anexa.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.05.2007; fl.43), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (25.06.2007) e a data do requerimento administrativo (09.05.2007; fl.43).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 01.01.1962 a 04.03.1978, totalizando o autor o tempo de serviço de 29 anos, 10 meses e 29 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 03 meses e 09 dias até 09.05.2007, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 09.05.2007, data do requerimento administrativo, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser descontados à época da liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DAVINO GOMES DE ABREU**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 09.05.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014064-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014064-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : GERALDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00109-7 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de janeiro de 1986 a abril de 1990, determinando-se a averbação do período e a expedição de certidão de tempo de serviço, no prazo de 10 (dez) dias, após o trânsito em julgado. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos e metade das despesas processuais, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural nos períodos requeridos na petição inicial, sustentando ser devida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 11.04.1950, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, nos períodos de janeiro de 1960 a abril de 1976, dezembro de 1976 a dezembro de 1977, abril de 1978 a agosto de 1985, janeiro de 1986 a abril de 1990, junho de 1992 a março de 1993, junho de 1993 a outubro de 1994, janeiro de 1995 a setembro de 1996, setembro de 1997 a abril de 1999, julho de 1999 a dezembro de 1999, março a maio de 2000, maio a junho de 2001, agosto de 2002 a dezembro de 2002, julho de 2004 a junho de 2007, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Destaco que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou o seguinte documento no qual consta o termo "lavrador": certidão de seu casamento (28.12.1987; fl. 15), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Conforme informações do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 24/25), o autor manteve vínculos urbanos nos seguintes períodos: 03.05.1976 a 11.11.1976, 24.01.1978 a 30.03.1978, 02.09.1985 a 26.12.1985, 21.05.1990 a 26.11.1990, 05.12.1990 a 01.05.1992, 14.04.1993 a 09.05.1993, 01.09.1994 a 30.03.1999, 03.05.1999 a 30.06.1999, 29.01.2000 a 24.02.2000, 19.06.2000 a 03.04.2001, 24.08.2001 a 17.10.2001 e de 11.02.2002 a 01.07.2002.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 56/58 informaram que o autor começou a trabalhar na lavoura quando tinha 15 anos de idade até hoje; quando o autor não está trabalhando registrado como pedreiro, ele trabalha na lavoura.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, os depoimentos restam isolados e fragilizados ante a exígua prova material apresentada nos autos, frente à todo o período pleiteado, mormente que os vínculos anotados em CTPS atestam que sempre exerceu atividade urbana, não se desincumbindo o autor de maneira satisfatória do ônus probatório. Com efeito, embora o requerente afirme ter trabalhado com seu genitor, na função de diarista, não apresentou nos autos início de prova material em que se demonstrasse a atividade rural dos genitores a fim de subsidiar a alegada atividade rural a partir dos dez anos de idade, tendo em vista a possibilidade de se estender aos filhos a profissão dos pais rurícolas, bem como também não apresentou documentos comprobatórios, em nome próprio, após ter alcançado a maioridade, momento em que se efetua o alistamento militar, eleitoral, etc., e que se propicia ao trabalhador rural a formalização de tal condição.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o efetivo exercício de atividade rural apenas de **01.01.1986 a 01.04.1990** (certidão de casamento; fl.15), podendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Insta apenas ressaltar, que se restasse comprovada a alegada atividade rural em todos os períodos pleiteados, o labor rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Somando-se o período de atividade rural de 01.01.1986 a 01.04.1990 e os períodos de atividade comum, o autor totaliza o tempo de serviço de 13 anos, 05 meses e 06 dias até 01.07.2002, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, não tendo inclusive preenchido a carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, tendo recolhido 110 contribuições mensais, conforme planilha que passa a fazer parte integrante da presente decisão.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à apelação do autor.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GERALDO RODRIGUES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício de atividade rural no período de **01.01.1986 a 01.04.1990**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015337-68.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IVANIR SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA
CODINOME : MARIA IVANI SANTANA
No. ORIG. : 06.00.00142-9 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar que o réu averbe e expeça certidão de tempo de serviço relativo ao período de 08.10.1970 a 16.05.1989, em que a autora trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados 10% do valor dado à causa. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não apresentou início de prova material contemporânea ao alegado exercício de atividade rural, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que, nos termos do art. 9º, VII, do Decreto 3.048/99, apenas os filhos maiores de dezesseis anos são considerados segurados especiais, e que a averbação de atividade rural depende de prévia indenização das contribuições.

Contra-razões de apelação (fl.177/185).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 08.10.1958, casada, atualmente qualificada como funcionário público municipal, a averbação e expedição de certidão de tempo de serviço, do período de 08.10.1970 a 16.05.1989, em que teria trabalhado nas lides rurais, em regime de economia familiar, no Sítio Santo Amaro, de propriedade do genitor.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, foram apresentados os seguintes documentos: certidão do imóvel rural, adquirido em 1977 por Amaro Santana, genitor da autora, qualificado como lavrador (fl.17/18), imóvel este do qual uma cota parte foi doado em meação de herança em 1992, à autora e seu marido, qualificado como lavrador (fl.17/vº), certidão do Posto Fiscal em que o genitor esteve inscrito como produtor rural de 1968 a 1992 (fl.19), cadastro no INCRA do imóvel rural classificado como minifúndio (1969, 1970, 1971, 1972, 1976, 1977, 1978, 1988, 1989 1979; fl.20/31) e notas fiscais de produção agrícola por ele emitidas (1971 a 1989; fl.32/117), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.159/160) foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora há muitos anos e que ela trabalhou de 1970 a 1989, no Sítio Santo Amaro, de propriedade do pai, sem concurso de empregados.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, a autora mantém contrato de trabalho na condição de celetista, desde 17.05.1990, junto à Prefeitura Municipal de Primavera do Leste (CTPS doc.119), portanto, filiada ao Regime Geral de Previdência Social, aplicável o disposto no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, que dispensa as contribuições previdenciárias.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação e expedição de certidão de tempo de serviço relativo ao período de atividade rural de **08.10.1970 a 16.05.1989**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA IVANIR SANTANA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o período de **08.10.1970 a 16.05.1989**, em atividade rural, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016157-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016157-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERNANDES GUIMARAES
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00108-0 4 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural nos períodos de 26.04.1964 a 26.01.1980, 01.05.1981 a 31.08.1982 e de 20.04.1989 a 24.07.1991, condenando-se o réu a averbar o período e expedir certidão, bem como conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, com renda mensal equivalente a 94% do salário-de-contribuição, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida tutela antecipada para a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais).

Às fls. 71/76 foi noticiada a implantação do benefício pelo réu.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do autor (fls. 88/97), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 26.04.1952, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, nos períodos de 26.04.1964 a 26.01.1980, 01.05.1981 a 31.08.1982, 20.04.1989 a 30.10.1993 e de 01.10.2002 a 20.09.2007, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ausente recurso do autor quanto à parte da sentença que lhe foi desfavorável, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu casamento (10.08.1974; fl. 19), certificado de dispensa de incorporação (26.04.1974; fl. 21), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como anotações de diversos contratos de trabalho rural em CTPS entre os anos de 1980 a 2002 (fls. 22/26), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 58 afirmou que conhece o autor há 48 anos, desde que tinha oito ou nove anos de idade; que ele sempre trabalhou em atividade rural como diarista e empregado, trabalhando até hoje; que ele nunca exerceu atividade urbana. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 59 afirmou que conhece o autor há mais de 40 anos; que ele trabalha em atividade rural como diarista e empregado desde aquela época até os dias atuais.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 26.04.1966 data em que o autor, nascido em 26.04.1952, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, nos períodos de **26.04.1966 a 26.01.1980, 01.05.1981 a 31.08.1982 e de 20.04.1989 a 24.07.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos de atividade comum, o autor totaliza **30 anos e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 07 meses e 28 dias**, na data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 156 para o ano de 2007, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 208 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 20.09.2007, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 19.10.2007, data da citação (fl.30), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi implantado no prazo legal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para excluir a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora e para estabelecer os critérios de cálculo do benefício do autor, conforme acima explicitado

As parcelas vencidas serão resolvidas quando da liquidação da sentença, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016526-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO MARTINS FERREIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 08.00.00066-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente ação de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, concedido a trabalhador rural, objetivando a inclusão das contribuições decorrentes dos vínculos empregatícios constantes do CNIS no cálculo da RMI do benefício.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, que "*nenhuma ilegalidade ou arbitrariedade praticou a Autarquia Previdenciária, haja vista ter agido dentro das disposições legais e princípios constitucionais que norteiam a administração pública na concessão da aposentadoria por invalidez do autor.*"

Aduz, ainda, caso superada a questão de mérito, que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Observo que o autor, nascido em 23.02.1947, recebe o benefício nº 140.919.943-3 de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 20.11.2007, conforme Carta de Concessão acostada às fls. 22.

A peça inicial está instruída, também, com cópias da CTPS (fls. 11/21) e extratos do CNIS (fl. 25).

A aposentadoria etária do regime geral da previdência social - RGPS, é devida ao trabalhador urbano que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher. O § 1º, do referido artigo, reduz o limite etário, do trabalhador rural, para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Em qualquer das categorias de trabalhadores vinculados ao RGPS, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência de 180 contribuições mensais, nos termos do Art. 25, I e II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25.

Cumprido ressaltar que o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, será no valor mínimo legal, se o segurado rural não houver contribuído para o regime previdenciário (Art. 143).

Para os casos em que o trabalhador rural laborou na qualidade de empregado com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador (Art. 30, da Lei 8.212/91), não podendo o segurado ser penalizado pela omissão do empregador ou pela falta de fiscalização por parte da Autarquia Previdenciária.

Decorre disso que se o autor comprovou o vínculo empregatício pelas anotações na CTPS, por tempo superior à carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91, a aposentadoria concedida ao trabalhador urbano ou rural que implementar o requisito etário terá a renda mensal inicial - RMI calculada nos moldes estabelecidos pelos Arts. 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido colaciono recente julgado desta Corte, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

Ademais, desde a edição da Lei nº 4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

3. *Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos.*" (TRF-3, AC - 1327610 - Proc. 2008.03.99.032511-5/SP, 10ª Turma, j. 12.08.2008, DJF3 03.09.2008)

Anoto que na CTPS que acompanha a peça inicial, constam os registros dos contratos de trabalhos do autor, com vínculos empregatícios celetistas que, até a data do requerimento do benefício de aposentadoria, perfazem o tempo total 18 (dezoito) anos e 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de serviço/contribuição.

No presente caso, o autor teve seu benefício concedido administrativamente com vigência a partir de 20/11/2007, data em que necessitava comprovar a carência de 156 meses, equivalente a 13 (treze) anos de contribuição (Art. 142).

Por conseguinte, a RMI do seu benefício deve ser recalculada pela autarquia previdenciária na forma determinada pelo Art. 29, I, da Lei 8.213/91, na sua redação original, posto que o benefício foi concedido com data anterior à alteração legislativa ocorrida em 26.11.1999 (Lei 9.876/99), e não como fez a Autarquia ao conceder o benefício no valor do salário mínimo.

Reconhecido o direito à revisão da RMI do benefício de aposentadoria, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo do INSS, e **dou parcial provimento** à remessa oficial para a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão da RMI do benefício da autora, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Lazaro Martins Ferreira;
- b) benefício nº 140.919.943-3;
- c) renda mensal: RMI a ser revisada e calculada pelo INSS, na forma da redação primeira do Art. 29, I, da Lei 8.213/91, computando os corretos salários-de-contribuição.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022120-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GERALDO MORAES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00065-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, reconhecendo a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do feito, tendo em vista a existência de Subseção Judiciária Federal com competência territorial sobre o município de Sertãozinho.

Alega o recorrente, em síntese, a nulidade da r. sentença, por declarar incompetência relativa de ofício.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Trata-se de matéria já decidida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, quando não houver vara federal no foro do domicílio do segurado, é facultado ao autor propor a ação na Comarca da Justiça Estadual de seu domicílio, no juízo federal da respectiva jurisdição ou nas varas federais da capital do Estado-membro. É o que se vê no julgado que segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 293246 / RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02.04.2004)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal, determinando o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022662-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022662-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ALQUITICLINA PINTO DE LARA
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00190-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos para desconstituir o cálculo da autora e homologar o cálculo apresentado pelo INSS à fl.05/06, prosseguindo-se em execução, com a expedição do ofício requisitório de pequeno valor. Não houve condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte embargada, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que apresenta incorreções, devendo ser acolhidos os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo à fl.18/19.

Com contra-razões (fl.36/39), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução (fl.73/76 dos autos principais) revela que o réu foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da citação, arbitrando os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data daquela decisão, ou seja, 13.05.2008

Da análise dos cálculos e das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl.18/19), depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda, bem como com o entendimento desta 10ª Turma.

Observa-se que a conta do INSS apresenta incorreção em relação aos honorários advocatícios, pois considera como base de cálculo as prestações vencidas até a data da sentença (julho de 2007), quando deveria observar como termo final o que foi determinado do *decisum* exequendo (13.05.2008; fl.76 do apenso).

Dessa forma, verificando-se que a conta de liquidação apresentada pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 11.458,28 para fevereiro de 2009, consoante demonstrado à fl.18/19 destes autos.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, 1º A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente** para determinar o prosseguimento da presente execução pelo valor de R\$ 11.458,28 para fevereiro de 2009, consoante demonstrado à fl.18/19 destes autos.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022732-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BARBOSA DA SILVA NETO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO GUIMARAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 07.00.00179-6 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS ao pagamento das prestações vencidas do benefício do autor, no período de junho de 2002 a novembro de 2005, fixando a verba honorária em 20% do valor da condenação.

Apela o INSS alegando, em síntese, falta de interesse de agir, tendo em vista o restabelecimento administrativo do benefício, bem como a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação, em razão da simplicidade do feito, por tratar apenas de matéria de direito.

O autor apela sustentando que deve ser afastada a prescrição quinquenal, tendo em vista a impetração de mandado de segurança para o restabelecimento do benefício.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 12), com DIB em 01.02.2000. Em 15.03.2000 (fl. 13), o autor foi comunicado da suspensão de seu benefício pela não apresentação de laudo técnico.

O autor impetrou o mandado de segurança 2000.61.18.002837-1 em 04.05.2000, o qual foi julgado por esta Colenda Décima Turma em 31.05.2005 (fl. 41), com acórdão publicado em 09.09.2005, que determinou o restabelecimento do benefício.

Assiste razão ao autor quanto à prescrição quinquenal, pois se aplica ao caso em tela o Art. 219, *caput* e § 1º do CPC, *verbis*:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação

Ocorre que o prazo prescricional foi interrompido quando da impetração do mandado de segurança, que versava exatamente sobre o restabelecimento do benefício, razão pela qual as prestações vencidas não foram alcançadas pela prescrição. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. ARTIGO 267, II E III DO CPC. EXCEÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a citação válida, excepcionando-se as causas do art. 267, II e III do Código de Processo Civil, interrompe a prescrição.

II - Desta forma, apenas em raros casos a citação válida não interrompe a prescrição. Um deles é a perempção, fenômeno processual resultante da extinção do processo, por três vezes, por negligência do autor que, não promovendo os atos e diligências que lhe competirem, abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias (art. 267, III do CPC). O outro ocorre quando ficar o processo parado durante mais de um ano por negligência das partes (art. 267, II da norma processual).

III - Mesmo sendo extinto o processo por ilegitimidade da parte, a citação válida possui o condão de interromper a prescrição, por haver inclusive aparência de correta propositura da ação.

IV - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 806852/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08.05.2006)

Outrossim, assiste razão em parte à autarquia quanto à verba honorária, pois esta Colenda Décima Turma firmou entendimento no sentido da redução da verba honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do E. STJ. É o que se vê no julgamento que segue:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

- A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser reduzida para 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2008.03.99.050639-0, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 18.03.2009)

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do autor, para reconhecer a interrupção do prazo prescricional e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária a 15% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023657-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA DO NASCIMENTO MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDERIDES MACIEL DE JESUS

ADVOGADO : DEMETRIUS ADALBERTO GOMES

No. ORIG. : 05.00.00068-7 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando ao INSS a pagar a autora o benefício assistencial, condenando a pagar as custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

Em seu recurso o INSS argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, e que o Estado somente custeará o idoso ou o inválido se a família não possuir meios de fazê-lo. Requereu alternativamente a fixação dos honorários no percentual não superior a 10% das parcelas vencidas e em caso de sucumbência recíproca seja proporcionalmente distribuídos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso apenas quanto aos honorários advocatícios e custas processuais, mantendo-se a r.sentença nos demais pontos, com expressa vedação ao levantamento dos valores respectivo por outrem que não seja o curador nomeado no feito específico, pugnando, ainda, pela remessa de cópias de peças necessárias ao Ministério Público do Estado de São Paulo em Sumaré para que sejam adotadas as medidas eventualmente reputadas cabíveis à luz do art.1767 e 1768 do Código Civil.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de paralisia cerebral.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, seus genitores e um sobrinho menor.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria recebida pelo genitor da autora, no valor de um salário-mínimo, e um pequeno aluguel de uma edícula no valor de R\$ 200,00, sendo que as despesas com água, energia elétrica, alimentação, medicamentos, gás são no valor de R\$ 740,58, ou seja, superiores aos rendimentos da família, que conforme relatado no laudo, obriga a família a ter sempre contas pendentes em armazéns e supermercados.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser a data em que o benefício foi cassado (20.11.02), contudo, diante da vedação da "*reformatio in pejus*", tem-se como início do benefício, a data em que efetuado novo requerimento do benefício.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso, para estabelecer a base de cálculo sobre as prestações devidas da citação até a data da sentença, de conformidade com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil e Súmula 111 do STJ. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a decisão quanto a fixação dos juros e correção monetária, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, no que se refere aos honorários advocatícios e custas processuais.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Alderides Maciel de Jesus
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 24.06.04
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024150-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024150-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE FRANZONI MARZOLA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 96.00.00087-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, fixando o valor da execução em R\$ 2.590,19, atualizados até dezembro de 2006, conforme os cálculos apresentados pelo perito judicial à fl.51/65 destes autos. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte embargante, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução. Sustenta que inexistem diferenças a favor da parte embargada pela perda de eficácia do título judicial.

Com contra-razões (fl.81/82), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, revela que o réu foi condenado a rever o benefício da autora nesses termos: ... *para condenar o INSS tão somente a recalcular a renda mensal inicial do benefício da autora, utilizando-se a variação das ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, observada a prescrição quinquenal* (g.n.; fl.86 dos autos principais).

Assim sendo, nos termos da decisão exequenda, observando-se, ainda, a planilha anexada pelo INSS à fl.14 destes autos, bem como a tabela elaborada pela contadoria judicial da Justiça Federal de Santa Catarina (fl.15), verifica-se que a nova renda mensal revisada, apurada pela perícia judicial (Cz\$ 4.134,00; fl.52 destes autos), é inferior àquela concedida administrativamente pela autarquia (Cz\$ 4.243,57; fl.115 dos autos principais).

Dessa forma, o cálculo da renda mensal inicial, nos moldes em que determinado no título judicial em execução, não gera efeitos financeiros a favor da autora-embargada, conforme se pode verificar da análise dos elementos constantes dos autos, nos termos acima expendidos.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS** para efeito de julgar extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não há condenação da parte autora, ora exequente, aos ônus da sucumbência, uma vez que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027158-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027158-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

PARTE AUTORA : SANTINA BREDÁ LARINI e outros

: LOURIVAL LARINI

: LEONICE LARINI MELI

: ROSALI HINGST LARINI

: LENITA LARINI

: KELEN CRISTINA PACCOLA LARINI

: KATY CILENE PACCOLA LARINI

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

SUCEDIDO : ADELIO LARINI falecido

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 91.00.00001-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a proceder à revisão da renda mensal do benefício previdenciário titularizado pelo autor, aplicando ao primeiro reajuste o índice integral de aumento estabelecido, sem qualquer redução e independentemente do mês de início da benesse, observando o disposto no artigo 194, parágrafo único, da Constituição da República, e artigo 58 do ADCT, além de corrigir monetariamente as 36 últimas contribuições do segurado, nos

termos do artigo 202 da Carta Magna. As diferenças em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de 6% ao ano, a contar da citação. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, bem como a reembolsar as custas efetivamente pagas pelo demandante.

É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, verifica-se que o presente feito já se encontrava em fase de execução, quando o magistrado *a quo* declarou a nulidade de todos os atos praticados no processo após a prolação da sentença de fl. 27/30, por entender que esta estaria sujeita ao reexame necessário previsto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil (fl. 525).

Ocorre que a observância do duplo grau obrigatório de jurisdição, enquanto condição do trânsito em julgado da sentença contra o INSS (autarquia federal), foi incorporada ao art. 475 do CPC apenas após o advento da Lei 9.469/97, cujo artigo 10º assim previa:

Art. 10. Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, caput, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil.

Entretanto, no caso dos autos, o feito foi sentenciado em maio de 1991 (fl. 30 e 30, verso), anteriormente, portanto, à vigência da norma legal acima transcrita. Aplicável, dessa forma, a Súmula 620 do STF, a qual dispunha que *A sentença proferida contra autarquias não está sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa.*

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 1ª Região:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COBRANÇA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 195, I). LEI 7.787/89 (ART. 3º, I). INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DE TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO (LEI 9.032/95). REMESSA OFICIAL. AUTARQUIA.

(...)

4. A sentença proferida contra autarquias em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1561, de 19.12.96, convertida na Lei nº 9.469/97, não está sujeita ao reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa (Súmulas nºs 620/STF e 34/TFR).

5. Apelo improvido. Remessa oficial não conhecida.

(AC nº 96.01.30095-3, Rel. Juiz Mário César Ribeiro, DJ de 08.10.1998, p. 75)

Sendo assim, entendo não ser o reexame necessário condição de eficácia da sentença de fl. 27/30.

Declaro, outrossim, a validade de todos os atos processuais praticados após a prolação do julgado *a quo*, devendo o presente feito prosseguir regularmente a partir do momento imediatamente anterior à decretação de sua nulidade.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029549-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CECILIA DA CONCEICAO SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 06.00.00020-2 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício, a contar do ajuizamento da ação, e honorários advocatícios.

Em seu recurso, o réu argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que a renda *"per capita"* supera o limite legal, e alternativamente pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 74 anos (fls.05).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A filha maior que reside com o casal não integra o conceito de família por ser maior de idade.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida, com renda proveniente da aposentadoria por invalidez que recebe o marido, no valor de R\$460,00, sendo que gastam com água, energia elétrica, telefone, medicamentos e alimentação R\$ 527,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de

requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e com base no Art.557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para os fins de fixar o termo inicial do benefício a data da citação, ou seja, 21.02.06.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício o benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: MARIA CECÍLIA DA CONCEIÇÃO SILVA;

b) benefício: benefício assistencial (LOAS);

c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;

d) DIB: a partir da citação: 21.02.06;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031412-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO URBINO DA SILVA
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00230-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente ação de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, concedido a trabalhador rural, objetivando a inclusão das contribuições decorrentes dos vínculos empregatícios constantes do CNIS no cálculo da RMI do benefício.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, ausência de carência para aposentadoria por idade rural com período básico de cálculos, tendo em vista que somente a partir de novembro de 1991 é que o tempo de serviço rural começou a ser contado para fins de carência, nos termos do Art. 26, § 3º do Decreto 3.048/99.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Observo que o autor, nascido em 11.12.1938, recebe o benefício nº 111.537.585-4 de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 19.01.1999, conforme Carta de Concessão acostada às fls. 12.

A peça inicial está instruída, também, com cópias da CTPS (fls. 42/97).

A aposentadoria etária do regime geral da previdência social - RGPS, é devida ao trabalhador urbano que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher. O § 1º, do referido artigo, reduz o limite etário, do trabalhador rural, para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Em qualquer das categorias de trabalhadores vinculados ao RGPS, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência de 180 contribuições mensais, nos termos do Art. 25, I e II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25.

Cumprido o requisito de carência de 180 contribuições mensais, o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, será no valor mínimo legal, se o segurado rural não houver contribuído para o regime previdenciário (Art. 143).

Para os casos em que o trabalhador rural laborou na qualidade de empregado com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador (Art. 30, da Lei 8.212/91), não podendo o segurado ser penalizado pela omissão do empregador ou pela falta de fiscalização por parte da Autarquia Previdenciária.

Decorre disso que se o autor comprovou o vínculo empregatício pelas anotações na CTPS, por tempo igual ou superior à carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91, a aposentadoria concedida ao trabalhador urbano ou rural que implementar o requisito etário terá a renda mensal inicial - RMI calculada nos moldes estabelecidos pelos Arts. 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido colaciono recente julgado desta Corte, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

Ademais, desde a edição da Lei nº 4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

3. Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos." (TRF-3, AC - 1327610 - Proc. 2008.03.99.032511-5/SP, 10ª Turma, j. 12.08.2008, DJF3 03.09.2008)

Anoto que na CTPS que acompanha a peça inicial, constam os registros dos contratos de trabalhos do autor, com vínculos empregatícios celetistas que, até a data do requerimento do benefício de aposentadoria, perfazem o tempo total 19 (dezenove) anos e 2 (dois) meses de serviço/contribuição.

No presente caso, o autor teve seu benefício concedido administrativamente com vigência a partir de 19/01/1999, data em que necessitava comprovar a carência de 108 meses, equivalente a 9 (nove) anos de contribuição (Art. 142).

Por conseguinte, a RMI do seu benefício deve ser recalculada pela autarquia previdenciária na forma determinada pelo Art. 29, I, da Lei 8.213/91, na sua redação original, posto que o benefício foi concedido com data anterior à alteração legislativa ocorrida em 26.11.1999 (Lei 9.876/99), e não como fez a Autarquia ao conceder o benefício no valor do salário mínimo.

Reconhecido o direito à revisão da RMI do benefício de aposentadoria, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo do INSS, e **dou parcial provimento** à remessa oficial para a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão da RMI do benefício da autora, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Benedicto Urbino da Silva;

b) benefício n.º 111.537.585-4;

c) renda mensal: RMI a ser revisada e calculada pelo INSS, na forma da redação primeira do Art. 29, I, da Lei 8.213/91, computando os corretos salários-de-contribuição.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034033-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO RAMIRO RODRIGUES

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO COMAR JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00116-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, no período entre a cessação do mesmo na via administrativa (15.02.2005) e seu restabelecimento na mesma via (15.10.2005), bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando, por primeiro, seja a r. sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, alega, em síntese, que "*ao conceder novo auxílio doença, o INSS não reconheceu ter havido erro na suspensão do benefício anterior. Com efeito, é possível que o segurado tenha grande melhora, e depois uma piora que o incapacite novamente, principalmente, em caso de depressão.*". Conclui que "*deve prevalecer o entendimento do INSS de que, no período de 15.02.2005 a 15.10.2005, o segurado esteve apto ao trabalho.*" (sic). Caso assim não se entenda, pleiteia seja fixado o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, a redução dos honorários advocatícios e que os juros de mora incidam a partir da citação válida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram com a manifestação da Procuradoria Especializada - INSS no sentido de não ser possível proposta de acordo por não haver comprovação de incapacidade e por constar retorno ao trabalho após a cessação do mesmo.

Foi pensada aos autos cópia do processo administrativo.

É o relatório. Decido.

A sentença prolatada nestes autos não se submete ao reexame necessário, a teor do que dispõe o § 2º, do Art. 475, do CPC.

Passo à análise do recurso interposto.

Consta dos autos em apenso (cópia do processo administrativo) que, com base no Parecer Técnico Pericial em Junta Médica (fls. 24) no qual consta como "considerações sobre a capacidade laborativa" : "*afastamento pelo mesmo motivo durante 2 anos e 2 meses sem aparentar melhora nem piora o atestado mdico co psiquiatra fala em depressão moderada*" (sic), o Parecer Técnico Pericial (fls. 25) chegou à seguinte conclusão: "*Segurado não incapacitado para o trabalho e com diagnóstico não enquadrado em doenças isentas de período de carência, segundo resultado do exames periciais a que se submeteu em E 31 e Junta Médica.*" (sic). Encaminhados os autos à 13ª Junta de Recursos, ao recurso do autor foi negado provimento, em sessão de julgamento realizada em 21.09.2005, ao entendimento de que o parecer médico pericial (fls. 23/24) concluiu pela recuperação da capacidade, parecer este que foi ratificado pelo médico perito daquela Junta.

A conclusão do Parecer Técnico Pericial contradiz as considerações sobre a capacidade laborativa. Com efeito, se a Junta Médica afirma que o segurado esteve afastado, pelo mesmo motivo, por 2 anos e 2 meses, sem aparentar melhora nem piora, não há lógica em se concluir que o segurado não se encontra incapacitado para o trabalho.

Por outro lado, afirma a Procuradoria Especializada - INSS constar retorno ao trabalho após a cessação do benefício, baseando-se nos dados constantes do CNIS (fls. 115), no qual constam registros de remuneração em maio (R\$313,89), junho (R\$15,60), agosto (R\$505,44), setembro (R\$505,44) e outubro de 2005 (R\$505,44). Entretanto, o autor juntou às fls. 12, atestado médico datado de 03.05.2005 que o declara "impedido de trabalhar por tempo indeterminado" e outro, datado de 30.09.2005, que o declara impedido pelo período de 60 dias.

Da análise do conjunto probatório pode-se concluir que quando recebeu alta em 15.02.2005, o autor não havia recuperado sua capacidade laborativa, pois, como afirmado pela Junta Médica da Agência da Previdência Social Jaboticabal em 16.05.2005, não houve "melhora nem piora" da capacidade laborativa do segurado.

Não merece reparo a r. sentença, pois considerando-se os fatores acima discorridos e o contido nos autos em apenso (processo administrativo), a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

No que se refere aos juros de mora, é de se esclarecer que incidem a partir da citação.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035529-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035529-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ROSANA APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00297-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária, na qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de auxílio-doença de que é titular, mediante a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao valor do salário mínimo vigente à época. A demandante foi condenada ao pagamento das despesas, custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, alega, preliminarmente, que tendo sido seu benefício concedido em 2002, a decadência do direito de revisá-lo somente irá ocorrer no ano de 2012, restando apenas prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da presente ação. No mérito, assevera que a lei é clara ao determinar o cálculo do benefício de auxílio-doença mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição,

expurgando do período básico de cálculo 20% dos menores salários (artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste à apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, a matéria atinente à decadência encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

A autora é titular de auxílio-doença concedido em 18.01.2002 (documento de fl. 12) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que essa não foi calculada de forma correta, uma vez que os ganhos do segurado que por qualquer razão estiverem abaixo do salário mínimo não podem ser considerados como salário-de-contribuição.

Não merece acolhida a pretensão da requerente, posto que o cálculo da renda mensal de seu benefício foi efetuado considerando os salários-de-contribuição nos termos em que disciplinado pelos artigos 28, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 214, §§ 1º e 3º, II, do Decreto nº 3.048/99, com a seguinte redação, respectivamente:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

(...)

II - para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, mediante a desconsideração, como salário-de-contribuição, dos ganhos que por qualquer razão estiverem abaixo do salário mínimo, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

Descabe excluir ou substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados. Apelação desprovida.

(AC nº 2009.03.99.009768-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ de 10.06.2009, p. 1182)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos § 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**.

Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037919-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037919-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : APOLONIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO NUNES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00121-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (15.10.2008). As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento COGE nº 26/2001, da Resolução CJF nº 242/01 e, ainda, da Portaria Dforo-SJ/sp Nº 92 de 23.10.2001, incidindo juros de mora à razão de 1% ao mês, desde a data do vencimento de cada prestação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais) e despesas processuais.

À fl. 76/77 foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

À fl. 90, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 25.06.1958, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.05.2009 (fl. 110/112v), atesta que o autor é portador de síndrome do túnel do carpo bilateral e síndrome do canal de Guyon em punho esquerdo, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de qualquer atividade braçal. Em resposta ao item "f" formulado pelo Juízo, o perito asseverou que " a possibilidade de reabilitação da disfunção dos membros superiores praticamente inexistente, pois após cinco anos e meio de tratamentos ortopédico, fisioterápico e uma cirurgia de descompressão do nervo mediano no punho direito, não houve qualquer melhora da disfunção do membro superior direito; e nesse ínterim apareceu enfermidade semelhante também em punho esquerdo."

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.10.2008, consoante informado em sua exordial e não contestado pelo réu, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.12.2008, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para exercer qualquer trabalho braçal, em cotejo com sua idade (52 anos) e pautando sua vida laboral pelo exercício de atividades que exigem o emprego de força física (fl. 12/22), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida (15.10.2008), vez que demonstrado nos autos que não houve recuperação do autor, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (22.05.2009 - fl. 110/117), quando constatada a sua incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade braçal, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial, convertendo o benefício de auxílio-doença anteriormente concedido. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Apolonio da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.05.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, em substituição ao benefício de auxílio-doença. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038010-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE DONISETI PAULA CUNHA
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 04.00.00007-3 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação, pois a sentença não foi submetida ao reexame necessário (fls. 179).

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária,

Foram interpostos agravos retidos pelo réu (fls. 67/70) e pelo autor (fls. 72/74).

O MM. Juízo "a quo" julgou a lide procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da "data do recebimento administrativo" e com vigência "pelo período de tempo indeterminado, com ressalva das hipóteses de cessação, e revisão", em razão da existência de incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade do trabalho, com limitação plena ao desenvolvimento da atividade profissional e da comprovação do período de carência, bem como ao pagamento das prestações vencidas (da data da citação a implantação do benefício), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando então passam a ser de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apelou pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que no "*caso dos autos, restou demonstrada através de Perícia Médica que a incapacidade da parte ora Apelada é PARCIAL, restringindo-se a funções com carregamento de objetos pesados e deambulação excessiva, circunstância que não impede, no dizer da Lei, da parte autora em continuar laborando para o sustento seu e de sua família.*" (sic). Caso assim não se entenda, requer seja reformada a sentença no tocante à data de início do benefício, que deve ser fixada na data da apresentação do laudo pericial em Juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS no sentido de não ser possível a realização de acordo em virtude de não ter sido comprovada a carência e a qualidade de segurado.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço dos agravos retidos de fls. 67/70 e 72/74, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame do mérito.

O laudo judicial realizado em 08.09.2005 atesta que o litigante, "*face à presença de amputação suprapatelar em membro inferior direito, não mais reúne condições ao exercício de funções laborativas de natureza pesada com carregamento de objetos pesados (como servente e afins) e/ou àquelas atividades que demandem deambulação excessiva, porém, apresenta capacidade funcional aproveitável à realização de demais funções de natureza mais leve a terceiros, estando incapacitado parcial e permanentemente ao trabalho.*" (fls. 80/83).

Quanto à qualidade de segurado, o douto Magistrado sentenciante analisou detidamente a questão, decidindo que:

"A vinculação ao sistema veio comprovada (fls. 103/104, 117/121 e 130/135) pelas informações. Existe vinculação junto ao sistema. Tanto verdade, o recebimento de benefício (auxílio). Tinha qualidade de segurado e recebeu o benefício previdenciário. Também completa a informação as anotações da carteira de trabalho (fls. 16/20). Denota o exercício da atividade do trabalho e sua qualidade de segurado. O obreiro esteve vinculado junto ao sistema previdenciário e manteve a condição na data do manejo da ação previdenciária."

Não merece reparo o decidido, pois a própria autoridade administrativa, reconhecendo a qualidade de segurado e a carência, concedeu ao autor o benefício de auxílio doença, que teve início em 01.07.2004 e foi cessado em 05.09.2007 (fls. 130).

Frise-se que o benefício foi concedido administrativamente, pois a presente ação foi proposta em 16.01.2004 e não houve pedido e, conseqüentemente, concessão de tutela antecipada.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão do auxílio doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, não assiste razão ao recorrente, pois a prova da incapacidade restou demonstrada pelo atestado, datado de 16.09.2003, juntado às fls. 21.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, não conheço dos agravos retidos de fls. 67/70 e 72/74, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JORGE DONISETI PAULA CUNHA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041332-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041332-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA DE SOUZA ROCHA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00077-0 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Agravo Retido interposto pela parte autora à fl. 13/15 insurgindo-se contra a r. decisão "a quo" que determinou a autenticação dos documentos por ela acostados aos autos.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação ou da citação.

Contra-razões à fl. 155/158.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora à fl. 13/15, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.02.1942, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.06.2007 (fl. 111/117), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial arterial grave, de difícil controle com repercussões clínicas como cardiopatia isquêmica, insuficiência coronariana e diabetes, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos intercalados entre 1982 e 1991(fl. 8) e recolhimentos de junho de 2000 a dezembro de 2001 e fevereiro de 2002 a novembro de 2003 (CNIS em anexo), tendo sido ajuizada a presente ação em 14.06.2000

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (68 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (25.06.2007), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Todavia, tendo em vista que a parte autora passou a receber administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 22.09.2005, conforme se verifica de fl. 128, não existem parcelas a serem pagas.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pela parte autora** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042276-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA SOUZA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 08.00.00195-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente ação de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, concedido à trabalhadora rural, objetivando a inclusão das contribuições decorrentes dos vínculos empregatícios constantes do CNIS no cálculo da RMI do benefício.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, preliminar de decadência do direito do autor, bem como ausência de carência para aposentadoria por idade rural com período básico de cálculos, tendo em vista que somente a partir de novembro de 1991 é que o tempo de serviço rural começou a ser contado para fins de carência, nos termos do Art. 26, § 3º do Decreto 3.048/99.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, verifico que após intenso debate prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõem sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.
2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.
3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.
4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Entretanto, deve ser observada a prescrição quinquenal das prestações vencidas, prevista originalmente no Art. 103 *caput* da Lei 8.213/91 e, atualmente, no parágrafo único do mesmo artigo.

Quanto ao mérito, observo que a autora, nascida em 10.07.1938, recebe o benefício nº 064.331.429-6 de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 12.09.1994, conforme Carta de Concessão acostada às fls. 20. A peça inicial está instruída, também, com cópias da CTPS (fls. 21/34) e de extratos do CNIS (fls. 36/44).

A aposentadoria etária do regime geral da previdência social - RGPS, é devida ao trabalhador urbano que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta). O § 1º, do referido artigo, reduz o limite etário, do trabalhador rural, para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Em qualquer das categorias de trabalhadores vinculados ao RGPS, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência de 180 contribuições mensais, nos termos do Art. 25, I e II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25.

Cumpra ressaltar que o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, será no valor mínimo legal, se o segurado rural não houver contribuído para o regime previdenciário (Art. 143).

Para os casos em que o trabalhador rural laborou na qualidade de empregado com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador (Art. 30, da Lei 8.212/91), não podendo o segurado ser penalizado pela omissão do empregador ou pela falta de fiscalização por parte da Autarquia Previdenciária.

Decorre disso que se o autor comprovou o vínculo empregatício pelas anotações na CTPS, por tempo igual ou superior à carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91, a aposentadoria concedida ao trabalhador urbano ou rural que implementar o requisito etário terá a renda mensal inicial - RMI calculada nos moldes estabelecidos pelos Arts. 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido colaciono recente julgado desta Corte, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

Ademais, desde a edição da Lei nº 4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

3. Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos." (TRF-3, AC - 1327610 - Proc. 2008.03.99.032511-5/SP, 10ª Turma, j. 12.08.2008, DJF3 03.09.2008)

Anoto que nos extratos do CNIS que acompanham a peça inicial, constam os registros dos contratos de trabalhos do autor, com vínculos empregatícios celetistas que, até a data do requerimento do benefício de aposentadoria, perfazem o tempo total 13 (treze) anos, 9 (nove) meses e 11 (onze) dias de serviço/contribuição.

No presente caso, a autora teve seu benefício concedido administrativamente com vigência a partir de 12/09/1994, data em que necessitava comprovar a carência de 72 meses, equivalente a 6 (seis) anos de contribuição (Art. 142).

Por conseguinte, a RMI do seu benefício deve ser recalculada pela autarquia previdenciária na forma determinada pelo Art. 29, I, da Lei 8.213/91, na sua redação original, posto que o benefício foi concedido com data anterior à alteração legislativa ocorrida em 1999 (Lei 9.876/99), e não como fez a Autarquia ao conceder o benefício no valor do salário mínimo.

Reconhecido o direito à revisão da RMI do benefício de aposentadoria, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo do INSS, e **dou parcial provimento** à remessa oficial para a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão da RMI do benefício da autora, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Hilda Souza dos Santos;

b) benefício nº 064.331.429-6;

c) renda mensal: RMI a ser revisada e calculada pelo INSS, na forma da redação primeira do Art. 29, I, da Lei 8.213/91, computando os corretos salários-de-contribuição.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 14 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042561-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RODRIGO ORSI RIBEIRO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

No. ORIG. : 04.00.00010-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do laudo, diante da incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade do trabalho e da comprovação do período de carência, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando então passará a ser de 1% ao mês e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Da decisão de fls. 53/54, que rejeitou a matéria preliminar entendendo que o esgotamento da via administrativa é providência desnecessária, agravou na forma retida a autarquia.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese que no "*caso dos autos, restou demonstrada através de Perícia Médica que a incapacidade da parte autora ora Apelada é PARCIAL, e que graças a sua estrutura familiar e apoio de terceiros mantém capacidade residual aproveitável para ser enquadrado no programa de inclusão social de deficientes. Suas condições pessoais não podem interferir com fito de se conceder o benefício por invalidez.*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível proposta de acordo tendo em vista que a parte autora pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez e não haver comprovação da invalidez total e definitiva.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 56/57, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame do mérito.

O laudo judicial realizado em 14.03.2006 atesta ser o litigante portador de hipoacusia auditiva grave bilateral (corrigida parcialmente com uso de aparelho auditivo), visão monocular direita deficiente (adequadamente corrigida com lentes de grau - AV de 0,4 ou seja superior a 70% com óculos) e deficiência deambulatória em membro inferior esquerdo, concluindo tratar-se de caso de incapacidade parcial permanente com restrições importantes (fls. 77/84).

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurado, conforme se vê do documento juntado às fls. 117 pelo próprio réu.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por

cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: RODRIGO ORSI RIBEIRO;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde 06.05.2006;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-95.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000284-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00002849520094036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da cessação deste na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e honorários periciais fixados no valor máximo previsto na Resolução 558/2007, do E. CJF. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, sustentando, em resumo, que o autor não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo social aos autos.

Contra-razões de apelação às fl. 123/126.

Em parecer de fl. 131/133, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovisionamento da apelação do réu.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 100/101.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O autor, nascido em 01.06.1938 (fl. 16), conta com setenta e dois anos de idade, atualmente. Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social apresentado em 08.06.2009 (fl. 73/77), o núcleo familiar do autor é composto por ele e sua esposa, igualmente idosa, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar *per capita* apurada é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se observar, porém, que em razão da idade avançada de ambos, existem gastos específicos, sobretudo com medicamentos, que tornam insuficiente o rendimento percebido. Dada a insuficiência da renda existente, o autor trabalha como entregador de leite, utilizando uma carroça, atividade que lhe rende R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês, valor que não deve ser computado, ante o caráter informal e precário da atividade desenvolvida, a que o idoso autor apenas se submete por absoluta necessidade.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, do autor e de sua esposa, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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

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

deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O benefício é devido desde sua indevida cessação na esfera administrativa (01.08.2008, fl. 43).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, tendo em vista o disposto na Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e o entendimento firmado no âmbito desta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-42.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ONIVALDO PESSOTO

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035314220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a ação, proposta com o fim de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que as ações não são idênticas uma vez que a causa de pedir da presente ação consiste no agravamento de seu estado de saúde, cujo diagnóstico depende de nova perícia médica.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início observo que a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado.

Ocorre que o laudo médico em que se funda a sentença não se perpetua no tempo uma vez que as condições de saúde do segurado sujeitam-se ao agravamento da doença ou mesmo ao aparecimento de novas moléstias.

Da mesma forma, a incapacidade laborativa que um dia foi considerada permanente pode ser revertida, por exemplo, pela descoberta de novos tratamentos, razão pela qual o Art. 47 da Lei 8.213/91 prevê a cessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, em 22.07.2009, foi proferida sentença de improcedência no processo nº 2009.63.07.000420-9, com as mesmas partes e mesmo pedido. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada pouco tempo depois, em 16.12.2009, não se pode presumir que a capacidade laborativa da autora tenha permanecido a mesma sem que seja realizada uma nova perícia médica.

Nesse sentido os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 471 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE.

- *No caso sub examine, pretende-se a revisão do critério de reajuste das prestações do benefício acidentário fixado na sentença de liquidação, ou seja, da relação jurídica continuativa. postulação possível, sem ofensa a coisa julgada.*

- *Nas relações de trato contínuo, as sentenças produzem coisa julgada rebus sic stantibus.*

- *Agravo Regimental conhecido e provido.*

(AgRg no REsp 50436/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 03.03.1997)

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.

(AC 2006.61.13.003539-0, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 21.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016096-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALLAN DAVID SOUSA TELES incapaz e outros
: LORENA KEROLYN SOUSA TELLES incapaz
ADVOGADO : FERNANDA DIAZ
REPRESENTANTE : SAMANTHA CAROLINE DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00076-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ordinária, contra decisão que ordenou, liminarmente, a implantação de auxílio-reclusão.

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto a destempo. Com efeito, o agravo teve protocolada sua distribuição em 24.5.2010, enquanto da decisão agravada havia o agravante tomado ciência no dia 23.4.2010 (fls. 56/57).

Destarte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, ante a sua intempestividade.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo*.

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

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016117-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GRAZIELE ALVES LOURENCO incapaz e outro

: ROSE APARECIDA ALVES SANTANA

ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP

No. ORIG. : 08.00.00061-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida em procedimento de execução de sentença previdenciária, que determinou ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a apresentação dos cálculos atrasados, sob penas civis e criminais incindíveis à espécie.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, que foi condenado à implementação de pensão por morte na ação de nº 617/2008 e, depois do trânsito em julgado, ordenou-se a expedição de ofício à sua Contadoria para a elaboração da conta em atraso, entretanto, tal julgado deveria ter sido submetido ao reexame necessário. Sustenta que, caso não aceite tal argumento, a sua citação deveria se dar nos moldes do art. 730 do Código de Processo Civil - CPC, o que também não ocorreu.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do Agravo de Instrumento eis que interposto a destempo. "Não obstante o presente agravo tenha sido interposto pelo INSS no exato vigésimo dia (17/05/2010: fl. 2) após a intimação da decisão supramencionada (23/04/2010: fl. 11), verifica-se que o recurso é intempestivo, pois, conforme se pode aferir do andamento processual em anexo, tratava-se apenas da negativa de reconsideração da decisão proferida em 30/11/2009, da qual o INSS foi cientificado em 25/02/2010" (fls. 35/36 vº).

DECIDO.

Em análise à documentação colacionada às fls. 36 e vº, verifica-se que no dia 25.6.09 publicou-se despacho reconhecendo a deserção do apelo interposto pela autarquia, face à intempestividade.

Agora vem o agravante alegar suposto direito à remessa oficial, afastada na própria sentença, por não ser aplicável o art. 475, § 2o, primeira parte, do CPC (fls. 16/21). Deveria, se inconformado com o julgamento, tê-lo combatido dentro do prazo legal.

Claro está que, se transcorrido o trânsito em julgado (fl. 22), imutável o *decisum*.

"Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".

Prosseguindo-se, ainda, ao exame do mencionado documento acostado pelo órgão ministerial, observa-se carga dos autos ao INSS após o despacho de deserção. Portanto, cientificou-se do mesmo, tendo ocorrido juntada de petição em 30/09/2009.

O MM. Juiz de Origem ordenou o aguardo por seis meses, conforme art. 475-J, § 5º do diploma processual. Manifestou-se a parte interessada na execução e, na data de 30/11/09, determinou que se oficiasse ao INSS, o qual tomou ciência da execução em andamento no dia 25/2/2010.

Em 7/4/2010, indeferiu aquele Magistrado a reconsideração do despacho proferido em 30/11/09. Como é sabido, tal pleito não interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

Assim, correto o parecer do Procurador Regional da República quanto à intempestividade do presente agravo.

A propósito, há pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO" (g.n.).

(REsp no 704.060/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.2005, DJ 06.03.2006 pág. 197).

No caso vertente, em suma, não tem como prosperar o recurso.

Ante ao exposto, em razão de entendimento jurisprudencial consolidado e sendo manifestamente inadmissível, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo* e após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016604-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016604-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MATHEUS ALEXANDRE RIBEIRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LENI APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00174-1 1 Vr ROSEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada.

Intimado para apresentar cópia da certidão de intimação, o agravante não cumpriu a determinação no prazo estipulado, informando apenas que tomou as providências cabíveis (fl. 93/94).

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Preceitua o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Verifico dos presentes autos que o agravante não instruiu devidamente a peça recursal, pois não juntou a cópia da certidão de intimação da decisão agravada juntada ao presente instrumento, sendo tal peça essencial para a formação do instrumento.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. ÔNUS DA PARTE.

I. Cumpre à parte, na formação do agravo de instrumento, compô-lo com todas as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, ou seja, as obrigatórias e as necessárias. Nessa extensão, impõe-se-lhe ser vigilante no órgão de origem, sendo inadmissível atribuir à Secretaria do Tribunal o ônus que a lei lhe conferiu.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AGA nº 306547 - 3ª Turma; Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; j. em 25.9.2000; DJU de 6.11.2000, p. 204).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

A parte tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças obrigatórias e as essenciais. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA nº 241238 - 3ª Turma; Rel. Min. Ari Pargendler; j. em 21.10.1999; DJ de 3.4.2000; p. 149).

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016690-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : FRANCISCA DE PAULA CORREIA

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00065-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCA DE PAULA CORREIA contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, determinou a emenda da petição inicial para, no prazo de 10 dias, comprovar o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, ou comprovar o decurso do prazo de 45 dias sem manifestação da autarquia, após o protocolamento do pedido, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017752-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017752-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRACI VAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SARKIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 01.00.00194-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em ação de concessão de benefício de prestação continuada, a qual foi julgada improcedente em grau de apelação, indeferiu o pedido formulado pelo INSS de penhora *on line* em contas bancárias e ativos financeiros da parte autora, sob o fundamento de que a verba alimentar recebida em razão de antecipação de tutela concedida em sentença posteriormente reformada não necessita ser restituída.

Sustenta o agravante, em síntese, que o indeferimento do pedido de restituição de valores pagos por força de tutela antecipada gera grave lesão ao erário público, uma vez que os valores são indevidos. Aduz que o art. 115 da Lei nº 8.213/91 permite a restituição de verba de natureza alimentar. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, para determinar a penhora *on line* em contas bancárias e ativos financeiros da parte autora, para obtenção do valor a ser penhorado e continuidade da execução.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do segurado e sua condição de hipossuficiente.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. É firme a compreensão segundo a qual valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito.
2. Contudo, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 991.030/RS, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acórdão pendente de publicação, decidiu que esse entendimento comporta temperamentos quando a controvérsia envolver benefício previdenciário, notadamente em razão de seu caráter nitidamente alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade.
3. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1053868/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01/07/2008, DJe 25/08/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- I. A oposição de embargos de declaração, rejeitados, e a posterior interposição de agravo regimental contra a mesma decisão monocrática, não caracteriza violação ao princípio da unirrecorribilidade recursal.
- II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1016470/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Não há que se falar em restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão.

2. Agravo ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 1019563/RS, Rel. Ministra Jane Silva, Sexta Turma, j. 10/06/2008, DJe 30/06/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I. Não sendo intempestivos, os embargos de declaração, a teor do art. 538, caput, do CPC, interrompem o prazo recursal para a interposição de outros recurso. Precedentes.

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1019583/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito *ex tunc*, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurador não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1011702/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.

2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição.

3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa.

4. Recurso ordinário provido."

(RMS 18121/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 13/12/2005, DJ 08/10/2007)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018176-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : HELENA DE OLIVEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

CODINOME : HELENA OLIVEIRA RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 09.00.00169-4 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por HELENA DE OLIVEIRA RODRIGUES em face da decisão que, em ação sumária, não redesignou audiência de instrução e julgamento, bem como não aceitou o rol de testemunhas apresentado a par da exordial.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, que ao requerer nova data para referida audiência, a Mma. Juíza *a quo* denegou sob o fundamento de que o rol não foi elencado na inicial, entretanto argumenta a recorrente que a lide não foi proposta no rito sumário, mas imposto tal procedimento pelo Juízo, não poderia ter despachado determinando intimação de testemunhas, já que não arroladas, por ter sido a demanda proposta nos termos ordinários. Sustenta que a audiência de instrução e julgamento independe do arrolamento de testemunhas, mesmo porque constam outras provas nos autos. Argumenta, por fim, que sob os ditames do art. 267 do Código de Processo Civil - CPC, deveria ter sido intimado, ou o seu patrono, à apresentação do mencionado rol.

É o relatório. Decido.

A petição inicial foi proposta nos conformes do rito ordinário, no qual, de fato, não se exige o arrolamento de testemunhas conjuntamente à exordial.

Por outro lado, o art. 275, I do CPC determina que nas causas cujo montante não exceder 60 (sessenta) salários mínimos, tramitará sumariamente, sendo necessária, então, a apresentação do rol testemunhal já na inicial.

Porém, destaca-se posicionamento doutrinário e jurisprudencial a respeito:

"2. Rol de Testemunhas. Tem o demandante o ônus de indicar na petição inicial o rol de testemunhas, individualizando-as desde logo e indicando onde podem ser encontradas. Não o fazendo, opera-se, a princípio, a preclusão. Já se decidiu, contudo, que é possível ao demandante indicar o rol de testemunhas após a inicial, desde que obedecido o decênio do art. 277, CPC, a fim de que o demandado não seja surpreendido e possa exercer o seu direito fundamental à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV, CRFB; STJ, 5ª Turma, REsp 164.047/SP, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05.10.1999, DJ 07.02.2000, p. 171)" (g.n.).

(Código de Processo Civil Comentado, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, ed. Revista dos Tribunais, p. 283).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO CONVERTIDO EM RITO SUMÁRIO - APRESENTAÇÃO DE QUESITOS - POSSIBILIDADE DE EMENDA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - DECISÃO NOS LIMITES DA LIDE - INCONFORMAÇÃO COM A DECISÃO CONTRÁRIA AOS SEUS INTERESSES - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, 125, I, 243, 275, I, E 276 DO CPC - INEXISTÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EMENDAR A INICIAL ANTES DA CONVERSÃO DO RITO ORDINÁRIO EM SUMÁRIO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A controvérsia está em saber se há preclusão na apresentação do rol de testemunhas e de quesitos quando a ação foi inicialmente ajuizada no rito ordinário e, posteriormente, convertida em sumário.

3. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não há nulidade do processo por ter sido escolhido o rito ordinário no lugar do rito sumário, a não ser que se demonstre prejuízo, mormente em razão da dilação probatória mais ampla, o que possibilita maior efetividade do princípio constitucional da ampla defesa.

4. Por lógica, se a parte pode escolher o rito ordinário no lugar do sumário sem que configure nulidade devido à maior possibilidade de ampla defesa e dilação probatória, não pode ser surpreendida pela mudança de rito com prejuízo da perda do momento de apresentação do rol de testemunha e dos quesitos da perícia. Seria absurda a escolha pelo autor de um rito que possibilite a maior dilação probatória, mas ser ceifado do direito de apresentação das testemunhas e quesitos por mudança do rito por determinação do juízo, sem que lhe seja concedida a oportunidade de emendar a inicial.

Recurso especial improvido" (g.n.).

(REsp nº 1.131741, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.10.09, DJE 11.11.09).

"TESTEMUNHAS. PROCEDIMENTO SUMARIO. OFERECIMENTO DO ROL DEPOIS DA AUDIENCIA.

- DESIGNADA NOVA DATA PARA A AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, DIANTE DO REQUERIMENTO DE DENUNCIACÃO DA LIDE, NÃO OFENDE A LEI A DECISÃO QUE DEFERE A INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS DO AUTOR ARROLADAS DEPOIS DISSO, MAS MESES ANTES DA NOVA DATA, POIS DAI NÃO DECORRE FRUSTRAÇÃO A FINALIDADE DA LEI DE DAR CELERIDADE AO PROCEDIMENTO SUMARIO, NEM CAUSA PREJUIZO AO REU NO EXERCICIO DE SUA DEFESA, QUE NADA

ALEGOU DE CONCRETO CONTRA O TESTEMUNHO DAS PESSOAS INDICADAS. EM TAIS CIRCUNSTANCIAS, DEVE PREVALECER O INTERESSE DA JUSTIÇA DE APURAR OS FATOS E DAR BOA SOLUÇÃO AO LITÍGIO.

- NULIDADE DO JULGADO INEXISTENTE.

- DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

- RECURSO NÃO CONHECIDO".

(REsp nº 155.759, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 5.2.98, DJ 16.3.98, p. 00178).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - APOSENTADORIA POR IDADE - ATIVIDADE RURAL E URBANA - PRECLUSÃO AFASTADA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O oferecimento do rol de testemunhas com a inicial no procedimento sumário visa permitir à parte contrária saber, desde logo, quem irá depor, para melhor apresentar a defesa.

2. A regra não é absoluta, devendo ser aplicada com ponderação em casos de ações previdenciárias de pequeno valor, hoje sujeitas a processo e julgamento informal nos Juizados Especiais.

3. Caso em que o rol foi apresentado vários dias antes da audiência.

4. Decisão que afirma tão somente que a prova é insuficiente, sem explicitar o motivo dessa conclusão, carece de fundamentação.

5. Apelação do autor provida. Sentença anulada. Instrução reaberta" (g.n.).

(AC nº 2000.03.99.046698-8, 8ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, j. 1.8.05, DJU 24.8.05, p. 616).

O despacho de fl. 26 ordenou a intimação das testemunhas arroladas na peça inaugural, além da parte autora para comparecimento em audiência de instrução e julgamento marcada para 19.5.2010, bem como a citação do requerido.

A agravante apresentou, nos próprios autos, o rol de testemunhas (fl. 44 vº), no dia 5.4 do corrente ano, portanto mais de um mês antes da data designada, o que não traz qualquer prejuízo à defesa do INSS. No despacho de fl. 46, não se pronunciou aquele Magistrado quanto ao arrolamento.

Em suma, inexistente razão para se repudiar o rol de testemunhas apresentado.

Não compareceu o litigante à audiência mencionada, recusando-se o Juízo Originário a designar nova data. Entretanto, verifica-se que não esteve presente devido a problemas de saúde (fls. 48/49).

Ademais:

"PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO. COMPARECIMENTO PESSOAL DO AUTOR. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA. ART. 23 DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB. INAPLICABILIDADE.

*1. A teor do disposto no art. 277, § 3º, do CPC, na **audiência** de conciliação e julgamento promovida no procedimento **sumário**, a parte autora não necessita comparecer pessoalmente, sendo bastante a presença de seu advogado dotado de poderes expressos para transigir.*

2. Em respeito ao postulado do respeito à coisa julgada, não mais pode ser revista no julgamento da apelação a matéria decidida pelo Tribunal a quo em sede de agravo de instrumento.

*3. As disposições inscritas no art. 38 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.952/1994, não exigem o reconhecimento da firma do outorgante na hipótese de concessão de poderes gerais ou especiais para o foro. *Precedentes.**

*4. Em não havendo o **comparecimento** pessoal do autor na **audiência** de conciliação no procedimento **sumário**, deve o magistrado, ao invés de extinguir o feito, determinar a realização de nova **audiência** com base no disposto no art. 331, §§ 1º e 2º, do CPC.*

*5. As disposições inscritas no art. 23 do Código de Ética e Disciplina da OAB - regulamento destinado a firmar as normas de conduta dos advogados, sobretudo no âmbito administrativo da OAB -, não tem o condão de afastar a possibilidade prevista na legislação processual civil de regência (CPC, art. 267, § 3º, do CPC) de **autor** fazer-se representar pelo seu patrono.*

6. Recurso parcialmente conhecido e provido" (g.n.).

(REsp nº 705.269, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 22.4.08, DJE 5.5.08, p. 00124).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 557, § 1º - A, do CPC, para anular a decisão agravada, retornando-se à instrução do feito, com designação da audiência de instrução e julgamento, bem como se acolhendo o rol de testemunhas apresentado.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018267-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NESTOR RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.01871-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação ordinária, antecipou a tutela para restabelecimento de auxílio-doença.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, a inexistência de provas da incapacidade laborativa, tão somente atestados médicos produzidos unilateralmente, contrapondo ato administrativo, que se reveste de múnus público, assim legítimo, o qual concluiu pela aptidão após perícia médica.

É o relatório. Passo ao exame.

Anote-se que o auxílio-doença está previsto nos artigos 59 aos 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez.

Além desta condição, mister o cumprimento da carência pelo requerente, no caso, de 12 (doze) meses, o que se verifica através do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 13/14) e implementação, na esfera autárquica, do benefício (fls. 11/12), fato que confirma a filiação do requerente à Previdência Social.

Em análise aos exames e atestados emitidos em 2009 e 2010 (fls. 54/56, 59 e 62), verifica-se diagnóstico de problemas na coluna e lesão no joelho esquerdo. Acrescente-se ter exercido sempre a função de motorista (Carteira Profissional - fls. 36/38).

O agravante não trouxe a lume qualquer elemento hábil a desconstituir o julgado combatido, o qual já designou a realização de perícia, a fim de se averiguar as condições laborais reais e atuais do agravado. Plausível, pelo menos no momento, a manutenção da tutela antecipada até inspeção médica judicial que conclua pela sua convalescença. Ressalte-se que a medida poderá ser cassada no curso do processo e a qualquer tempo, caso restar patente a reabilitação.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido

deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O autor recebeu **auxílio-doença** no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.

II - Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III - Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido".

(AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS- IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

III - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto n° 5.844, de 13.07.2006, devendo o ente autárquico designar perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento".

(AG no 2007.03.00.103820-9, 10a Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 4.6.08).

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo* e após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019613-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019613-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : IRENILDA TEIXEIRA LIMA SILVA
ADVOGADO : SIGMAR WERNER SCHULZE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00179-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irenilda Teixeira Lima Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o CNIS em anexo revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 15.02.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que o laudo pericial produzido nos autos da ação principal, relatado na sentença (fl. 19/20), concluiu pela incapacidade laborativa da autora por ser portadora de seqüela de câncer de tireóide.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor até ulterior decisão definitiva.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020058-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO EUSEBIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00042552120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ANTONIO EUSEBIO DE OLIVEIRA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar para restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, que percebeu auxílio-doença com data de início em 14.9.05 e, após, aposentadoria por invalidez a partir de 30.10.06, tendo o Instituto agravado suspenso o pagamento no dia 1o.5.10, sob alegação de ausência da qualidade de segurado. Sustenta que verteu contribuições individuais como pedreiro no período de julho/2004 a junho/2005 e, como contribuiu anteriormente, a carência é de 4 (quatro) meses, conforme art. 24, § único da Lei nº 8.213/91. por fim, argui possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade e afastado do mercado de trabalho há muito tempo.

É o relatório. Passo ao exame.

Anote-se que o auxílio-doença está previsto nos artigos 59 aos 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez.

Além desta condição, mister o cumprimento da carência pelo requerente, no caso, de 12 (doze) meses, nos termos do art. 25, I da *legis*, o que se verifica pelas contribuições vertidas entre setembro/85 e janeiro/96.

Retornou ao regime de Previdência em julho/2004 até junho/2005. Segundo o parágrafo único do art. 24: *"Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".*

Assim, tendo permanecido filiado durante onze meses, o período reduzido de carência exigido legalmente (4 meses) foi cumprido.

A autarquia concedeu administrativamente auxílio-doença ao agravante, entre 14.9.05 e 29.10.06, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 30.10.06, benefício suspenso em 1o.5.10 sob o argumento de que o surgimento das enfermidades é pretérito ao regresso ao regime previdenciário.

Os documentos médicos acostados evidenciam males graves na coluna desde 2005, o que não necessariamente significa inaptidão laborativa a partir desta data, a qual muitas vezes se dá com a evolução da doença. Como bem ressaltado pelo Juízo de Origem, é imprescindível a prova pericial para fixação do começo da incapacidade.

Por ora, considerando-se que usufruía benefício por condescendência administrativa até 10.5.10 e ainda não definitivamente comprovado o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, reveste-se ainda o agravante de tal atributo. Ademais, a documentação mencionada e a sua faixa etária demonstram não possuir condições para laborar.

Cumpra também sublinhar, que não se pode prejudicar segurado por erros administrativos.

Em suma, mister a tutela antecipada para reimplantação da aposentadoria por invalidez. Ressalte-se que a medida poderá ser cassada no curso do feito a qualquer tempo, caso restar patente ao Juízo a convalescença do agravante ou a ausência de algum pressuposto legal.

Neste sentido, cito jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II - Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III - Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido".

(AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS- IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

III - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto n.º 5.844, de 13.07.2006, devendo o ente autárquico designar perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.
IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.
V - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento".
(AG no 2007.03.00.103820-9, 10a Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 4.6.08).

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo*.

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

São Paulo, 21 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020158-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SEVERINA ROCHA DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO CAMPOS RODRIGUES ASSIS MASCARENHAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074007220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEVERINA ROCHA DE SOUZA em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e indenização por danos morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias, para, se for o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, sob o fundamento de às Varas Previdenciárias competem exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos termos do art. 2º do Provimento nº 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento do processo com cumulação de pedidos. Aduz que o pedido indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário. Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, para manter o pedido de danos morais, não permitindo que a inicial seja indeferida tendo em vista ser o Juízo competente.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

(...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o de julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consecutório do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o regular processamento do feito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020747-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020747-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : GUSTAVA DE SA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00069451020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gustavo de Sá, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento, para excluir o pedido de indenização por danos morais, por possuírem as Varas Especializadas competência exclusiva para o julgamento de feitos que versem sobre benefício previdenciário.

Alega a agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o pedido de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta que estão presentes os requisitos do art. 292, do Código de Processo Civil, para a cumulação dos pedidos.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja mantido o pedido de indenização por danos morais.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pela agravante a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

De outra parte, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a autora permanece incapacitada para o trabalho, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que cessou seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000549-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : SUELY DAS GRACAS GUIDINI DELPRA e outros
: LUIS FERNANDO DELPRA
: JOYCE MARA DELPRA
: THAIS HELENA DELPRA incapaz
ADVOGADO : LETICIA MARINA MARTINS COPELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00034-4 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária para determinar seu prosseguimento pelos cálculos apresentados pela embargante. A parte embargada foi condenada ao pagamento dos honorários do procurador do INSS, fixados em R\$ 5.637,37, que poderá ser compensado com aqueles devidos pelo embargante, não podendo ser deduzido do valor devido à embargada, por ser ela beneficiária da justiça gratuita. Desta forma, em vez de o embargante pagar os honorários advocatícios de R\$ 4.615,96, apurados em seus cálculos (fl.20), permanecerá como credor a esse título de R\$ 1.021,41, crédito esse que só poderá ser exigido se verificada a hipótese do artigo 12 da Lei 1060/50. Foi determinada a expedição de ofício requisitório para o pagamento à autora/embargada da quantia de R\$ 57.996,38, atualizados até 01.01.2007. Sem custas.

A parte embargada, em suas razões recursais, pleiteia, em resumo, a reforma da r.sentença para que sejam adotados seus cálculos ou seja produzida prova pericial para apuração do valor devido corretamente. Insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios, argumentando ser indevida a compensação entre o crédito de sucumbência de advogado e um débito da autora.

Sem contra-razões (certidão de fl.73), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Por primeiro, cabe assinalar que a parte exequente em suas razões de apelação não se insurgiu especificamente contra nenhum dos tópicos consignados na fundamentação da r.sentença recorrida, limitando-se a impugnar genericamente a conta apresentada pela autarquia.

Da análise dos cálculos apresentados pelo INSS, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária em consonância com os ditames da decisão exequenda, bem como com as determinações do Juízo da execução no curso desta ação incidental (fl.29, 44 e 46 destes autos), restando, assim, despicienda a análise da questão relativa a eventual perícia.

De outra parte, no que se refere aos honorários advocatícios, merece reparos o r.*decisum*, haja vista que não há condenação da parte autora, ora exequente, aos ônus da sucumbência, uma vez que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Assim, a vista do que restou determinado no título judicial em execução e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo INSS espelha o que foi decidido, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 62.612,34, para janeiro de 2007, consoante demonstrado à fl.05/20 destes autos.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso da parte embargada** para excluir a sua condenação em honorários advocatícios, tendo em vista tratar-se de beneficiária da justiça gratuita, devendo a execução prosseguir pelo montante de R\$ 62.612,34 para janeiro de 2007, consoante demonstrado à fl.05/20 destes autos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO BARBOSA DA CUNHA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 04.00.00101-3 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de assistência social de prestação continuada, ao ônus da sucumbência e honorários advocatícios.

Em seu recurso o INSS alega que não foram preenchidos os requisitos legais vez que, vez que não provada a hipossuficiência, que o termo inicial do benefício deve recair da data da sentença e não da citação, e que a fixação dos honorários advocatícios na forma da decisão recorrida contraria o Art.20 do CPC.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso autárquico e manutenção da tutela deferida.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada para o trabalho, sendo portadora de seqüela de poliomielite, caracterizada por hipotrofia muscular, dos membros inferiores, artrose, com desvio lateral da articulação de ambos tornozelos. É, desta forma, dependente de terceiros para se movimentar.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a autora reside com seu filho menor.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da parte autora, que reside em casa cedida pela mãe, que mora no mesmo terreno, não possui renda, por não exercer atividade laborativa, sendo as despesas pagas por sua genitora que é pensionista.

Relata, ainda, o estudo social que as despesas da família são: água (R\$ 75,00), energia elétrica (R\$ 70,00), imposto (R\$ 10,00), telefone (R\$ 60,00), alimentação (R\$ 270,00), material escolar (R\$ 120,00), gás (R\$ 30,00).

Ressalta-se, ainda, que entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda. Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia.

Presentes os requisitos, concedo a tutela antecipada e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: GERALDA BARBOSA DA CUNHA.
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação (10.11.04);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003141-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALIA CELESTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00091-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que, acolhendo o pedido de desistência da autora, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC.

Alega a autarquia recorrente, em síntese, que após o decurso de prazo para resposta ou apresentação desta, a autora não pode desistir da ação sem o consentimento do réu, por força do Art. 267, § 4º do CPC.

Sustenta, ainda, que a anuência da autarquia está condicionada à renúncia da autora ao fato em que se funda a ação, nos termos do Art. 3º da Lei 9.469/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A presente ação foi proposta pela autora com o fim de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Observo que, nesta Colenda Décima Turma, prevalece o entendimento de que o direito à concessão de benefício previdenciário é indisponível, razão pela qual não se admite a renúncia a este direito como condição para homologação da desistência. É o que se vê no julgado que segue:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU. INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, CPC. - Em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação da desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma. - Homologação da desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. - Apelação do INSS desprovida.

(AC 2007.03.99.023042-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 05.08.2009)

Na mesma linha os precedentes da Colenda Oitava Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOSSA AO PEDIDO. - Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante. - Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa. - Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

(AC 97.03.069552-3, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 02.02.2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-67.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELY APARECIDA FOGACA incapaz
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REPRESENTANTE : PEDRO FOGACA
No. ORIG. : 03.00.00120-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de assistência social de prestação continuada, ao ônus da sucumbência e honorários advocatícios.

Em seu recurso o INSS pleiteia a reforma da r.sentença monocrática para que fique constando como termo inicial a data da sentença, ou subsidiariamente, a data da juntada do laudo pericial aos autos, ou, ainda, a partir da citação do requerido. Requer a redução dos juros e mora e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso autárquico.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu os requisitos, conforme laudo médico e social anexado, e não impugnado, cujos resultados foram aceitos pelo INSS, que somente apelou do termo inicial do benefício e dos consectários.

Quanto ao termo inicial do benefício, não há razão para alteração da data do início para sua implantação. Foi comprovado nos autos que a autora fazia jus ao benefício desde o cancelamento(15.05.03), cuja suspensão foi indevida. A ação foi proposta em julho de 2003 e a parte autora aguardou seis anos para obter a sentença que reconheceu o direito ao benefício.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação

introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: SUELY APARECIDA FOGAÇA
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do encerramento do benefício anterior (15.05.03) ;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005479-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005479-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANA MARIA DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00176-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 93/95.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 11.02.1947, completou 55 anos de idade em 11.02.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 07.12.1970 (fl. 13), e da certidão de nascimento de sua filha (03.07.1977, fl. 14) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Apresentou, ainda, cópia da CTPS de seu cônjuge (fl. 15/18), pela qual se verifica que ele manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 11.02.1985 a 17.05.1985, 01.11.1985 a 25.11.1985, 22.08.1988 a 12.10.1988, 10.04.1995 a 27.12.1995, 21.09.1998 a 19.05.2000, 30.07.2001 a 20.12.2001, 01.07.2002 a 14.03.2003, 12.06.2006 a 24.10.2006, e de 10.07.2007 a 04.04.2008. Há, portanto, início de prova material do labor rurícola da demandante.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 77 afirmou que conhece a autora há aproximadamente 30 anos, e que trabalhou junto com ela na roça por aproximadamente dez anos, e que deixou de trabalhar há dois anos por motivos de saúde. A depoente ouvida à fl. 78 afirmou conhecer a autora há 30 anos e que trabalharam juntas em Holambra e na "Fazenda Santo Antônio", para os turmeiros "Gildo Simonato" e "Wilson Basani". Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 79 corroborou tais informações, afirmando que conhece a autora há 15 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive com a depoente, na "Fazenda Mínose". As testemunhas foram uníssonas em afirmar que o cônjuge da autora sempre trabalhou na lavoura, nunca tendo exercido outra atividade.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 11.02.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.10.2008, fl. 27), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (24.10.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANA MARIA DE LIMA OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.10.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005730-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005730-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARGARIDA DAS GRACAS LEME

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00049-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC, observada a gratuidade processual de que a autora é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 53).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 13.08.1949, completou 55 anos de idade em 13.08.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da certidão de nascimento de seus filhos (27.11.1970 e 20.01.1974, fl. 10/11), onde seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rural da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 40/41, afirmaram conhecer a autora há mais de 25 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como "bóia-fria", nas plantações de arroz, feijão e café, inclusive com os depoentes, bem como para os proprietários "José Vergílio", "Jorge Lúcio", "Zé Benini" e "Zeca Baleia", e para os empreiteiros "Dito Soares" e "Ulisses".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 13.08.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.05.2009, fl. 14), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (22.05.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARGARIDA DAS GRAÇAS LEME**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005865-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005865-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 08.00.00100-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como 13º salário, a partir do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 138/145, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 136.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 22.02.1943, completou 55 anos de idade em 22.02.1998, devendo, assim, comprovar 8 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 11.04.1959 (fl. 29), e da certidão de nascimento de seu filho (20.11.1968, fl. 30), onde seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 55/61 e 127/134, que comprovam a existência de vínculo urbano por parte do seu cônjuge, no período de 1973 a 1994, na Prefeitura Municipal de Lavinia. Ademais, conforme as informações do referido Cadastro, em anexo, a autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público, no valor atualizado de R\$ 617,47 com data de início - DIB - em 12.01.1994.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 113/115 tenham afiançado que conhecem a autora há mais de 40 e 15 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação imediata do benefício número **41/149.552.694-9**, em nome da parte autora **MARIA CONCEIÇÃO DE ALMEIDA**, cumprindo ressaltar ser indevida a restituição dos valores por ela recebidos, ante o caráter alimentar da prestação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006055-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006055-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA ALVES CHUBA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG. : 07.00.00139-9 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde o ajuizamento da ação e juros de mora legais, nos termos do art. 406 do Código Civil, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a existência de vínculos urbanos em nome da autora e de seu cônjuge. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios incidam apenas sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do E. STJ) e que sejam retificados os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 89/93, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 30.11.1945, completou 55 anos de idade em 30.11.2000, devendo, assim, comprovar 9 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (fl. 12/18), pela qual se verifica que manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 28.05.1984 a 21.07.1984, 26.10.1985 a 23.01.1986, 13.07.1987 a 07.08.1987, 16.06.1988 a 12.01.1989, 13.07.1989 a 20.03.1990, 02.07.1990 a 05.02.1991 e de 01.05.1997 a 10.07.1999, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 63/64 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde a infância e há vários anos, tendo a autora trabalhado, em diversos locais, inclusive com os depoentes, entre eles na fazenda de "Jorge Habib".

O fato de a autora contar com registros de trabalho urbano como empregada doméstica, conforme anotações constantes de sua CTPS (fl. 15/17), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, havendo início de prova material recente relativa ao exercício da atividade campesina. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados na CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 30.11.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (09.08.2007, fl. 35v°), vez que incontroverso. Cumpre apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALZIRA ALVES CHUBA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.08.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006124-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006124-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO MANSANO BAUMAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

CODINOME : TEREZA MARQUES DE OLIVEIRA BUENO

No. ORIG. : 06.00.00046-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): TEREZA MARQUES DE OLIVEIRA BUENO, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.11).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rúrcola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observado o limite da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas ou despesas processuais, em razão da isenção contida no art. 8º, §1º, da Lei nº 8.260/93.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo, razão pela qual o processo deveria ser extinto sem o julgamento do mérito. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Caso mantida a condenação, pugna

pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor da parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de abril de 2002 (fls.11), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.07.1967, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 03.04.1989 a 30.05.1989 (fls.13/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves,

6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 73/75).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZA MARQUES DE OLIVEIRA BUENO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.07.2006 (data da citação - fls.23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006169-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDECIR ZAMBUZI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 08.00.00007-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural desenvolvida sem o devido registro, nos períodos de 19/07/1961 a 31/12/1977; 01/01/1978 a 31/12/1979; 01/01/1980 a 07/11/1983; 08/11/1983 a 31/08/1988; e 08/12/1988 a 30/09/1990, além do tempo de serviço anotado na carteira de trabalho, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, a ser calculada pela média dos últimos recolhimentos.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido, e reconheceu a atividade rural sem registro, desenvolvida pelo autor nos períodos acima mencionados, de 19/07/1961 (data em que completou 14 anos de idade), até 30/09/1990 (data anterior ao primeiro registro na CTPS), que somada ao tempo de serviço urbano incontroverso, perfazem mais de 35 anos de tempo de serviço, suficientes à outorga da aposentadoria por tempo de serviço, e condenou o INSS a implantar o benefício, bem como a pagar os valores atrasados, desde a data do ajuizamento da ação (28.01/2008),

"monetariamente corrigidos mês a mês, e acrescidos de juros de mora, incidentes desde a citação, até o efetivo pagamento." Em consequência, condenou o réu no pagamento de custas e despesas processuais, além da verba honorária, arbitrada em 15% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC e limites impostos pela Súmula 111 do STJ.

Apelou o INSS pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente improcedência do pedido inicial, sustentando em preliminar, que a parte autora carece de interesse de agir, considerando que não há pretensão resistida em face da ausência de provocação administrativa, e que deve ser cancelada a aposentadoria por idade rural concedida administrativamente em 2009, com o abatimento dos valores pagos no cálculo dos atrasados, diante da vedação legal. No mérito, aduz que a parte autora não logrou comprovar o alegado tempo de serviço, não havendo início de prova material capaz de autorizar o reconhecimento do labor durante todo o período alegado e mesmo que reconhecido, o autor não preenche a carência necessária. Por derradeiro, na hipótese de manutenção da sentença, pleiteia a isenção do

INSS no pagamento de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% do valor da condenação, nos termos do Art. 20, § 4º, do CPC, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O recurso pode ser apreciado nos termos do art. 557, caput, e § 1º do CPC.

Inicialmente, no que tange à falta de interesse de agir por não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, a despeito do meu entendimento pessoal, a questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que em matéria previdenciária, a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371) - g.n. -

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767) - g.n. -

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido."

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487) - g.n. -

Além disso, a exigência do prévio requerimento administrativo (e não o seu exaurimento), deve ser feita no início da ação judicial. Acolher a alegação nesta fase recursal seria um desperdício de tempo e dinheiro já gasto pelo Estado para conhecimento e julgamento da ação.

Por fim, resta consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Quanto ao mérito, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observado o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras

permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, expedido em 03/05/1966, por residir em zona rural de Itápolis/SP, no qual o autor está qualificado com a profissão de trabalhador...(ilegível), (fls. 16);

b) cópia da Certidão de Casamento, ocorrido em 29/10/1977, no Município de Itápolis/SP, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 15);

c) cópia do Título Eleitoral expedido em 02/08/1968, no qual consta a profissão de lavrador do autor (fls. 17/18);

d) cópia da Certidão do IIRGD, expedida em 21/11/2007, dando conta que o autor declarou ter a profissão de lavrador ao requerer sua carteira de identidade em 15/10/1973 (fls. 19);

e) cópia do processo de habilitação do D.E.T, relativo ao ano de 1975, no qual o autor está qualificado com a profissão de lavrador e que reside no Bairro de Roseirinha, em Itápolis/SP (fls. 20/21);

f) cópia do histórico escolar pertencente ao filho do autor - Almir Cesar Zambuzi, datado de 25/01/91, no qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 22/26);

g) cópia da certidão expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - DRT de Araraquara - Posto Fiscal de Ibitinga, aos 19/11/2007, dando conta da inscrição do autor como Produtor Rural, na qualidade de parceiro agrícola, nas propriedades situadas no Município de Itápolis, no período de 1983 a 1993 (fls. 27);

h) cópia da CTPS do autor, constando registros de empregos com vínculos urbanos e rural (fls. 28/30).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, mediante depoimentos seguros e convincentes das testemunhas inquiridas em audiência, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 61/64).

Com efeito, declara a testemunha Guido Marconato, que conhece o autor há aproximadamente 50 anos e que ele trabalhou na propriedade do pai do requerente, de 1961 até 1977, fazendo serviços de roça, como plantar, colher, carpir, cuidar de animais. Ao ser inquirido qual era o nome da propriedade e sua localização, respondeu: "*É o seguinte, o finado do meu pai tinha uma propriedade e a propriedade dele fazia cabeceira com nossa propriedade, acabou agrupando tudo, ficaram morando na própria casa que era dele, era mais conhecido como Roseirinha lá, né, sítio Roseirinha, lá que era.*" . Confirma que após deixar essa propriedade o autor foi trabalhar na propriedade do Sr. Burgareli (fls. 61/62).

O depoimento de Valentim Euclides Rinaldi Julio Lopes Maciel é no mesmo diapasão. Afirma que conhece o autor há muito anos, tendo frequentado a escola junto com ele, de 1960 a 1965, esclarecendo que ambos nasceram em Roseira,

sendo que o pai do autor tinha um sítio em Roseira até 1961, que foi vendido para o Sr. Marconato e depois disso o autor foi trabalhar na propriedade de Claudovino Burgareli, tendo trabalhado também na propriedade de Domingos Colombo, Vicente Borale, e posteriormente, no Hermes, na Onça, Hermes Caspani e hoje trabalha com o Juca. Ao ser questionado acerca do trabalho desenvolvido pelo autor nessas propriedades, informa que se trata de serviço braçal, com cultura de café e depois laranja, e esclarece que também trabalhou na roça até os 28 anos e hoje é corretor de imóveis e possui um sítio na Roseira (fls. 64).

Portanto, a prova material pode ser aproveitada por todo o período, de modo que deve ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhado rural sem anotação na CTPS, nos períodos pleiteados pelo autor, de 19/07/1961 a 31/12/1977; 01/01/1978 a 31/12/1979; 01/01/1980 a 07/11/1983; 08/11/1983 a 31/08/1988; e 08/12/1988 a 30/09/1990, desde a data em que completou 14 anos de idade (19/07/1961), até o dia anterior ao primeiro registro anotado na CTPS do autor (30/09/1990), **que compreende 28 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço rural.**

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009;

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Quanto aos demais vínculos empregatícios o autor instruiu sua petição com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 28/30), constando o registro dos contratos de trabalho nos seguintes cargos e períodos:

- empregador Comércio de Frutas Flórida Ltda - cargo Auxiliar de Produção - períodos: de 01/10/1990 a 21/12/1990; 01/08/1991 a 31/07/1992; 11/01/1993 a 02/02/1994; 01/07/1994 a 28/02/1997; 01/08/1997 a 28/12/1998 (fls. 29/30);

- empregador WCA Serviços de Limpeza e Vigilância S/C Ltda - cargo Inspetor de Campo IV - período de 20/07/1999 a 31/07/2001 (fls. 30);

- empregador Ubaldo José Massari Júnior (Sítio Santo Estéfano) - cargo Trabalhador Rural - período de 15/07/2002 e data de saída em aberto (fls. 30).

Quanto a este último contrato de trabalho, anoto que o autor estava empregado quando da propositura da ação, em 28.01.2008. Entretanto, consta dos assentos do CNIS pertencente ao autor, juntado às fls. 111/112, que a última remuneração foi paga pelo empregador em 03/2009, donde se conclui que o autor continuou trabalhando até 31/03/2009, e na data de 13/05/2009, passou a usufruir do benefício de aposentadoria por idade.

Somando-se os períodos anotados na CTPS do autor obtêm-se um total de 15 anos, 08 meses e 07 dias de tempo de serviço comum.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados anotados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados pela Autarquia Previdenciária como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"
(destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do

empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Cumpra ressaltar que aludidos vínculos empregatícios anotados na CTPS, ultrapassam o tempo de carência exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91 (156 meses).

Para os casos em que o trabalhador rural laborou na qualidade de empregado com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador (Art. 30, da Lei 8.212/91), não podendo o segurado ser penalizado pela omissão do empregador ou pela falta de fiscalização por parte da Autarquia Previdenciária.

Decorre disso que provado o vínculo empregatício pelas anotações na CTPS, por tempo igual ou superior à carência exigida, seja pelo Art. 25, I e II, ou pelo Art. 142, ambos da Lei 8.213/91, a aposentadoria concedida ao trabalhador urbano ou rural que implementar o requisito etário, terá a renda mensal inicial - RMI calculada nos moldes estabelecidos pelos Arts. 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido colaciono recente julgado desta Corte Regional, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

Ademais, desde a edição da Lei nº 4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

3. Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos." (TRF-3, AC - 1327610 - Proc. 2008.03.99.032511-5/SP, 10ª Turma, j. 12.08.2008, DJF3 03.09.2008)

Por conseguinte, o período de atividade campesina comprovado nos autos (28 anos, 11 meses e 08 dias), acrescido dos períodos de trabalho com registro na CTPS (15 anos, 08 meses e 07 dias), perfazem o tempo total de 44 anos, 07 meses e 15 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício merece ser mantido como fixado pela r. sentença, na data do ajuizamento da ação, que se deu em 28/01/2008, tendo em vista que o INSS não se insurge quanto a esta questão.

Oportuno frisar que devem ser descontados dos valores em atraso aqueles pagos ao autor, em razão da concessão do benefício de aposentadoria rural por idade na esfera administrativa, com DIB em 13/05/2009, bem como deve ser cancelado o referido benefício (NB 144.909.307-5), após a implantação do benefício concedido nestes autos, em razão do disposto no Art. 124 da Lei 8.213/91.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No que concerne ao percentual da verba honorária, merece ser mantido como arbitrado pela r. sentença em 15% do valor da condenação, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Neta universitária de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (02.05.2006), devendo cessar no momento em que concluir seu curso superior ou quando completar 24 anos de idade (02.05.2009), ou seja, o evento que ocorrer primeiro. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros moratórios incidem a partir da citação (15.03.2007) e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até o termo final do benefício, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. VIII

- As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). IX - Apelação da autora provida.

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.043718-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, J. 18.08.2009, DJF3 CJI 02.09.2009, pág. 1538) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO . AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. **Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009). - g.n. -

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, **corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária**, e com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para excluir a condenação em custas e despesas processuais, bem como para determinar o cancelamento do benefício de aposentadoria rural por idade concedido administrativamente ao autor, e mantenho a r. sentença em seus demais termos, conforme explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil, devendo ainda, ser cancelado o benefício de aposentadoria rural por idade concedido ao autor administrativamente, após a implementação do benefício reconhecido nesta ação.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

a) Nome do beneficiário: WALDECIR ZAMBUZI;

b) Benefício: aposentadoria por tempo de serviço;

c) Período de atividade rural a ser averbado: de 19/07/1961 a 31/12/1977; 01/01/1978 a 31/12/1979; 01/01/1980 a 07/11/1983; 08/11/1983 a 31/08/1988; e 08/12/1988 a 30/09/1990 correspondente a 28 anos, 11 meses e 8 dias;

d) Tempo de atividade com registro na CTPS: de 01/10/1990 a 21/12/1990; 01/08/1991 a 31/07/1992; 11/01/1993 a 02/02/1994; 01/07/1994 a 28/02/1997; 01/08/1997 a 28/12/1998; 20/07/1999 a 31/07/2001; 15/07/2002 a 31/03/2009, correspondente a 15 anos, 08 meses e 07 dias de tempo de serviço comum;

e) Tempo total de serviço reconhecido nos autos: 44 anos, 07 meses e 15 dias;

f) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo NISS;

g) DIB: desde 28/01/2008 (data do ajuizamento da ação);

h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007016-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE DIVINO PRACHEDES
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00102-6 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOSÉ DIVINO PRACHEDES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa atualizado, ressaltando-se a Lei no 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, preliminarmente, ter tido sua defesa tolhida eis que não teve a oportunidade de produzir provas essenciais e devidamente requeridas, como a oitiva de testemunhas, a fim de elucidar "questões fáticas". No mérito, argui que o perito concluiu que não pode mais ser podador de árvores e que sua patologia não tem cura, o que restringe qualquer atividade que requeira o emprego do membro superior direito, motivos pelos quais não há que se falar em aptidão à labuta.

Contrarrazões às fls. 79/81.
É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, mister se afastar o alegado cerceamento de defesa no curso do processo, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares do art. 5º da Constituição Federal. No que concerne à prova oral, é desnecessária, em vista de a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia.

Passo ao mérito.

O laudo judicial realizado no dia 15.7.09 atesta Artrose do cotovelo e punho direitos (CID M19.1), pós-operatório tardio de fratura do fêmur direito e corpos estranhos junto à coluna lombar, porém pode laborar em atividades que não exijam esforço físico com movimentos repetitivos do membro superior direito, sendo possível ocupações como porteiro, cobrador, frentista e etc (fls. 54/59).

Entretanto, verifica-se pelo registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ser podador de árvores na Prefeitura de Jardinópolis/SP desde 30.6.04, ofício braçal, que demanda a utilização do membro supra citado, portanto, conseqüentemente, está impossibilitado de desempenhar regularmente a sua profissão (fls. 9/15).

Aliás, à fl. 21 consta Declaração de que o recorrente não retornou às suas funções por problemas de saúde.

Ressalte-se estar na faixa etária dos 34 (trinta e quatro) anos, de tenra idade, portanto passível de reabilitação nos termos do art. 62 da *legis*, devendo-se observar o art. 89, respectivamente.

Assim, mister proclamar que faz jus ao auxílio-doença enquanto não habilitado à prática de sua, ou outra, função ou considerado não-recuperável, sob o ditame do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando

*demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-doença**. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".*

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

*I-O autor recebeu **auxílio-doença** no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.*

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, aliás a questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial do beneplácito pleiteado há de ser fixado na data do parecer do perito (15.7.09), pois só então se tornou inequívoca a inaptidão parcial e temporária do obreiro, segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior (REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas na esfera autárquica ou por força de liminar.

Reconhecido o direito ao auxílio-doença, passo à análise da correção monetária e juros incidentes sobre as parcelas devidas.

Quanto aos consectários, o art. 31 da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 9/12/2008).

Ocorre que, no dia 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entende-se que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os ditames do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Tais juros não recairão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incorrerá nos juros até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária aplica-se sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006.

Relativamente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Em tendo arbitrado a r. sentença a verba honorária em 10% sobre o *quantum* da condenação, mantenho o percentual, agora a ser arcado pelo apelado-sucumbente, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula nº 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a presente data.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação**, condenando a autarquia à implementação de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, em conformidade com a fundamentação, além do pagamento dos honorários advocatícios supra fixados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ DIVINO PRACHEDES, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Divino Prachedes;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da perícia - 15/7/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007293-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DORACI DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora, Maria Doraci de Almeida, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ambos suspensos na forma da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação a Norival José Gregorio.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da parte autora com relação ao ex-cônjuge Norival José Gregorio.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 07.08.95 (fl. 40).

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido não se discute, uma vez que restou evidenciada pelo benefício de pensão por morte concedido às filhas Dora Alice Gregório e Leticia Cristina Gregório (NB 1363547914).

Na espécie, a parte autora era separada do segurado falecido, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento, à fl. 39, com averbação da separação consensual. Todavia, voltaram a viver junto, conforme se extrai dos documentos juntados às fls. 59/64 e 67/69.

Não há notícia de ulterior casamento do falecido, pois na certidão de óbito consta seu estado civil como separado judicialmente (fl. 40).

A dependência econômica da parte autora decorre da sua qualidade de companheira, pois embora tenha se separado judicialmente do falecido, restou evidenciada a reconciliação do casal, ou seja, vida em comum após a separação, pela cópia da conta de energia elétrica e água, às fls. 60/61, nas quais consta o mesmo endereço da parte autora e de Norival José Gregório.

No caso em tela, foi anexada aos autos a seguinte documentação:

- 1 - cópia do RG e do CPF da parte autora, às fls. 16/17;
- 2 - cópia da CTPS da parte autora, às fls. 18/23;
- 3 - cópia do cartão magnético da parte autora do benefício de pensão por morte NB 0681900636 cessado em 28.02.05, segundo informação constante do Plenus CV3/CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 24;
- 4 - cópia de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais dos dados cadastrais da parte autora, às fls. 25/26;
- 5 - cópia do RG, CPF, PIS e título de eleitor de Norival José Gregório, às fls. 27/28;
- 6 - cópia da CTPS de Norival José Gregório, às fls. 29/37;
- 7 - cópia do relatório médico de Norival José Gregório, à fl. 38;
- 8 - cópia da certidão de casamento com averbação de separação consensual da parte autora com Norival José Gregório, à fl. 39;
- 9 - cópia da certidão de óbito de Norival José Gregório, à fl. 40;
- 10 - cópia do RG, CPF e certidão de nascimento dos filhos: Maria Aparecida Gregório Rosa, Paulo Gregório, Mario Jose Gregório, Dora Alice Gregório e Letícia Cristina Gregório, às fls. 41/53;
- 11 - cópia de comunicações do INSS, às fls. 54/58;
- 12 - cópia de conta de luz e água, nas quais consta o mesmo endereço da parte autora e de Norival José Gregório (Rua Nossa Senhora das Candeias, nº. 642), às fls. 59/61;
- 13 - cópia de correspondência de notificação de lançamento de IRPF de Norival José Gregório, constando como endereço a Rua Nossa Senhora das Candeias, nº. 642, à fl. 62; e
- 14 - cópia de cobrança da taxa do lixo e IPTU, constando como endereço a Rua Nossa Senhora das Candeias, nº. 642, às fls. 63/64 e 67/69.

A documentação anexada aos autos consiste em razoável início de prova material do retorno da convivência entre a autora e o segurado falecido, contudo, deve ser dada oportunidade à parte autora para que possa produzir a prova testemunhal indispensável para a comprovação desta relação, bem como a juntada de outros documentos contemporâneos que comprovem a convivência no período anterior ao falecimento.

Aliás, a prova foi requerida e seu indeferimento não foi motivado. A jurisprudência dessa E. Corte é remansosa quanto a considerar nula a sentença sob o fundamento de cerceamento de defesa. Nesse sentido:

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1146876 Nº Documento: 29 / 203

Processo: 2006.03.99.036604-2 UF: SP Doc.: TRF300164428

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

Órgão Julgador DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento 10/06/2008

Ementa PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE . INTERESSE DE INCAPAZES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA . PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. MATÉRIA DE FATO.NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.

I - Versando a causa sobre direito de incapazes, a ausência de intimação do órgão ministerial para a participação na audiência de instrução e julgamento inquina todos os atos posteriores ao momento em que a referida intimação deveria ter sido efetuada, não podendo subsistir a r. sentença monocrática. Tal omissão não ensejaria a nulidade dos atos processuais posteriores somente na hipótese do interesse dos incapazes restar preservado, o que não ocorre no caso vertente, haja vista que o pedido fora julgado improcedente.

II - Em se tratando de matéria de fato, indispensável a produção de prova testemunhal, cujo rol foi ofertado tempestivamente.

III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido, devendo os autos retornar à Vara de Origem. Apelação do autor prejudicada.

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 835055 Nº Documento: 20 / 203

Processo: 2002.03.99.039988-1 UF: SP Doc.: TRF300226101

Relator DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

OITAVA TURMA Data do Julgamento 16/03/2009

Ementa PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Caracterizado o cerceamento de defesa , ante a retirada da oportunidade de produção de prova testemunhal.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença.

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1235232 N° Documento: 26 / 203

Processo: 2007.03.99.039670-1 UF: SP Doc.: TRF300177059

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES

NONA TURMA Data do Julgamento 23/06/2008

Ementa CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . PROVA IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - A impugnação lançada pelo réu em sua defesa acerca da autenticidade do conteúdo da CTPS apresentada com a inicial, não foi apreciada e valorada pela ilustre magistrada processante.

2 - É grave a acusação de anotações inverídicas em CTPS, com o intuito de obtenção de vantagens indevidas em detrimento de bens e serviços da Autarquia Previdenciária, por esta comunicada ao Poder Judiciário nestes autos dos quais ela é parte. O pedido de realização de perícia, de expedição de ofícios, de oitiva do suposto empregador e de representação ao Ministério Público Federal, no entanto, não receberam resposta da autoridade judiciária competente.

3 - A sentença que não responde às alegações da defesa e considera fundamental ao deslinde da causa o documento sobre o qual há pedido expresse de exame pericial, evidencia a sua própria nulidade por cerceamento de defesa , ante a ausência de determinação de produção da referida prova ou de algum outro meio probatório de solução da controvérsia.

4 - Tratando-se de anotações em CTPS relativas a vínculo de natureza rurícola, a produção da prova requerida, destinada a apurar a sua validade, especialmente aquela que se refere ao aludido ex-empregador e subscritor do documento impugnado, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

5 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa .

6 - Apelação provida. Sentença anulada.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para acolher a alegação de cerceamento de defesa e anular a sentença, devolvendo os autos à vara de origem para designar audiência de instrução e julgamento, a fim de que a parte autora possa produzir a prova oral requerida oportunamente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0008201-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE APARECIDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 08.00.00068-6 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide parcialmente procedente, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da data da última cessação, permanecendo até que o autor esteja apto, bem como ao pagamento das prestações vencidas,

descontados eventuais valores pagos administrativamente, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

Inconformado, o autor apelou pleiteando a parcial reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, alegando, em síntese, que os problemas mentais do autor o incapacitam para o labor, sendo a incapacidade total e permanente, bastando, para chegar-se a tal conclusão, a análise de todos os documentos médicos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao apelante, pois não há nos autos, como por ele afirmado, documentos hábeis a comprovar, ao contrário do que concluiu o perito judicial, incapacidade permanente. Com efeito, às fls. 17 foi juntado Atestado, datado de 19.02.08, de que o autor está em tratamento desde 05.07.2007, contendo, ainda, descrição dos medicamento em uso por tempo indeterminado; às fls. 90 foi juntado Relatório, datado de 03.09.09, no qual consta que o autor iniciou tratamento no Ambulatório de Saúde Mental da Secretaria de Estado da Saúde em 08.08.2006, devendo seguir tratamento por tempo indeterminado e, às fls. 91, foi juntado Atestado de Saúde Ocupacional Periódico, datado de 13.08.2009 com validade até 13.08.2010, salvo mudança de função, atestando que o autor foi submetido a avaliação clínica que o considerou inapto para continuar a exercer a função de pedreiro.

Não há, portanto, nos autos qualquer documento médico que afirme ser a incapacidade do autor permanente.

O laudo judicial elaborado em 06.10.2008 (exame pericial realizado em 30.09.2008), complementado em 24.08.2009, atesta ser o litigante portador quadro psicótico crônico, que gera incapacidade total ao trabalho, sem condições de exercer outras funções, mas que pode ser temporária, sugerindo reavaliação em um ano (fls. 61/64 e 82/83).

Não resta qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurado, conforme se vê dos documentos de fls. 12/15.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ APARECIDO DE ALMEIDA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a última cessação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009600-50.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARLI DE ARAUJO BASTOS MIQUELINO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00037-0 1 V_r IBITINGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado atribuído à ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 90).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.08.1942, completou 55 anos de idade em 25.08.1997, devendo, assim, comprovar 8 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de óbito de seu cônjuge (22.09.1977, fl. 16), na qual ele fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 17/19), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 14.05.1975 a 01.09.1975, constituindo tal documento prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material nos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 66 afirmou ser primo da requerente, e que ela trabalhou na lavoura, no cultivo de algodão e laranja. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 77 corroborou tais informações, afirmando conhecer a autora há mais de 40 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, na colheita de algodão, inclusive para o depoente.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 8 anos, aproximadamente, da data da audiência (10.11.2008, fl. 65), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, havendo prova plena do período anotado na CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 25.08.1997, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.12.2007, fl. 24).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (11.12.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARLI DE ARAUJO BASTOS MIQUELINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.12.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009950-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009950-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : EUCLIDES MARTINS PINTO
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00052-9 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. O autor foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 75/78.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.06.1949, completou 60 anos de idade em 18.06.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 31.07.1973 (fl. 12) e do certificado de dispensa de incorporação (10.07.1970, fl. 25), onde fora qualificado como *lavrador*, bem como contratos de parceria agrícola (2004/2005, fl. 13, 2006/2008, fl. 19/20 e 2009/2011, fl. 21/22), e recibo de quitação, emitido pelo sindicato dos trabalhadores rurais de São José do Rio Preto (02.10.1991, fl. 23), constituindo tais documentos início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Apresentou, ainda, cópia da sua CTPS (fl. 14/18), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 01.11.1988 a 18.05.1989 constituindo tal documento prova plena do labor rural no período a que se refere bem como se presta a servir de início de prova material nos períodos que se pretende comprovar.

O fato de o autor contar com registros de trabalho urbano anotados em sua CTPS (fl. 14/18), em períodos intercalados de 1989 a 1991, não obsta a concessão do benefício, vez que há início de prova material do seu retorno às lides do campo. Ademais, o breve período de atividade urbana (3 meses), é ínfimo perante os anos de labor rural comprovado.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 53 afirmou conhecer o autor há 25 anos e que ele trabalhou como lavrador, para "Sebastião Dosualdo", nas Fazendas "São Pedro" e "Seron", e no cultivo de café, para "Marcio" e "Sueli". Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 54 corroborou tais informações, afirmando que o autor trabalhou como lavrador, inclusive com o depoente, bem como para os proprietários "Alcides Sabadim" e na "Fazenda São Pedro".

Dessa forma, havendo prova plena do trabalho rural exercido no período anotado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 18.06.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (25.08.2009, fl. 34), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (25.08.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EUCLIDES MARTINS PINTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.08.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010142-68.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010142-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANA DOLORES DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00084-3 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 114/117.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 26.05.1943, completou 55 anos de idade em 26.05.1998, devendo, assim, comprovar 8 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 20.07.1961 (fl. 18), e da certidão de óbito de seu cônjuge (15.08.1981, fl. 19), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 20 e 37/38), a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 01.08.1981. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 63 afirmou que conhece a autora há mais de 30 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em serviços braçais, inclusive para o depoente, plantando roça e limpando pasto, bem como para os proprietários "Dona Izaura" e "Nenê Manteiga", e nas fazendas "Velhacaria" e "Barro Branco". Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 64 corroborou tais informações, afirmando conhecer a autora há 12 anos e que trabalhou junto com ela na fazenda de "Dona Izaura e na chácara do "Sr. Leônidas", onde a autora fazia todo tipo de serviço braçal, tais como desbrotar pasto, fazer acero de cercas e quebrar milho.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 26.05.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fl. 21), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (10.11.2008).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (10.11.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANA DOLORES DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.11.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010311-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010311-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : APARECIDA DIAS DA ROCHA

ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00103-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 100).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 29.08.1950, completou 55 anos de idade em 29.08.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 29.06.1968 (fl. 15), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 17/20), pela qual se verifica que manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 09.09.1985 a 20.10.1985, 09.07.1986 a 06.09.1986, 24.09.1986 a 03.10.1986, 08.06.1987 a 18.12.1987, 18.01.1988 a 05.02.1988, 16.06.1988 a 09.07.1988, 21.11.1988 a 20.12.1988, 26.01.1989 a 12.09.1989, e de 25.09.1989 a 08.11.1989, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material nos períodos que se pretende comprovar.

O fato de a autora contar com registros de trabalho urbano anotados em sua CTPS (à fl. 17/20), nos anos de 1987 e 2006, não obsta a concessão do benefício, ante o início de prova material apresentado, relativo ao seu trabalho rural. Ademais o breve período de atividade urbana (7 meses) é ínfimo perante os anos de labor rural comprovados.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 71/78, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há aproximadamente 20 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive com os depoentes, no cultivo de laranja, nas fazendas "Centroni" e "Cambuhy", para os empreiteiros "Cidinho", "Tunico Duro", "Pantelião", "Sergio" e "Clemente".

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 46/50, não a descaracteriza como trabalhadora rural, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, havendo início de prova material recente relativa ao exercício da atividade campesina, inclusive no nome da própria autora. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados na CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 29.08.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.10.2008, fl. 27).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (07.10.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA DIAS DA ROCHA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.10.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010408-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010408-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00003-9 2 Vr JAGUARIUNA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 98/103.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 19.09.1952, completou 55 anos de idade em 19.09.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da CTPS de seu cônjuge (fl. 14/19), pela qual se verifica que ele manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.11.1989 a 05.12.1990, 14.05.1991 a 30.08.1991, 01.06.1992 a 07.08.1992, 20.07.1993 a 19.07.1994, 01.10.1997 a 14.11.1997, 01.11.1999 a 02.01.2000, 20.03.2000 a 28.04.2000, 03.07.1998 a 02.08.1999, 02.06.2004 a 18.07.2004, e de 02.01.2007 a 08.04.2008, constituindo tal documento início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 54 afirmou que conhece a autora desde 1985 e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive com a depoente, colhendo café, laranja e outros serviços de roça. A depoente ouvida à fl. 58 afirmou conhecer a autora há aproximadamente 12 anos e que a requerente trabalhava na roça, colhendo café e laranja. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 59 corroborou tais informações, afirmando que trabalhou junto com a autora durante dois anos, colhendo limão e carpindo, no "Sítio da Chuva", de propriedade de "José Carlos", para o empreiteiro "Sebastião".

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 64/68, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, havendo início de prova material recente relativa ao exercício da atividade campesina. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 19.09.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (29.02.2008, fl. 28), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (29.02.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANA MARIA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.02.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011350-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BRUNA APARECIDA DUARTE
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00010-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu parcialmente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício desde o ajuizamento da ação (25.01.08), bem como em honorários advocatícios.

A autora apela pleiteando seja fixado o termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo data do requerimento administrativo, ocorrido em 28.05.07.

Em seu recurso o INSS pleiteia, preliminarmente, seja recebido em seu duplo efeito, e argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que a incapacidade da autora é temporária e a renda parental de apoio é suficiente para garantir a autora a sobrevivência digna, impossibilidade de aplicação analógica do parágrafo único do art.34 da Lei 10.741/03, e a renda *per capita* supera o limite legal, alternativamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a data da apresentação do laudo pericial, a redução da verba honorária para o percentual de 5%.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação do INSS para adequar a verba honorária e pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a idade ou a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, sendo portadora de tremor em membro superior esquerdo após eclampsia em 29.01.06.

De outro lado, não é requisito legal que a incapacidade decorrente da deficiência tenha de ser permanente. Ademais, o artigo 21 da Lei nº 8.742/93 estabelece que:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização."

Nos termos dos artigos 21 da Lei nº 8.742/93 e 37 do Decreto nº 1.744/95, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta somente pela autora, que reside sozinha.

A averiguação social constatou estado de pobreza da parte, que reside em dois cômodos de fundos alugado e possui como rendimento o valor da renda cidadã (R\$ 60,00 mensais), sendo essa sua única fonte de renda, sendo que as despesas com água (R\$ 11,00), energia elétrica (R\$ 13,00), alimentação (R\$ 50,00), são no valor de R\$ 74,00, roupas recebe doações e medicamentos são fornecidos pela Saúde Mental.

A renda da autora, de fato, é muito inferior ao limite estipulado pela norma legal.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial corresponde a data do indeferimento do requerimento administrativo, quando o réu pronunciou-se sobre o pedido da parte autora, ou seja, 28.05.07, (fl.13).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, ademais, vedada a reforma contra a autarquia, sob pena de "*reformatio in pejus*".

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento a apelação da autarquia, e com base no Art. 557, § 1º do CPC, dou provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício a data do indeferimento do requerimento administrativo (28.05.07).

Presentes os requisitos, concedo a tutela antecipada e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento

Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Bruna Aparecida Duarte
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do ajuizamento da ação 28.05.2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014067-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014067-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADEMAR CARVALHO SANTOS

ADVOGADO : RICARDO SERTORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.09640-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento na não comprovação de prévio requerimento administrativo.

Apelou a autora alegando, em síntese, que o ingresso na via administrativa não é condição para a propositura de ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta Décima Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém

desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Por esse motivo, ressaltando o meu ponto de vista, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014839-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MINELVINA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 08.00.00324-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser atualizadas nos termos da Lei nº8.213/91 e das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF, incidindo juros de mora e correção monetária, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela para implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela concedida diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento. No mérito, alega o réu, em síntese, que a autora não apresentou início de provas materiais contemporâneas ao exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS, à fl. 71.

Em recurso adesivo à fl. 89/91, pleiteia a parte autora a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo (13.01.2009; fl. 34). Subsidiariamente, requer ainda a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas até a prolação da decisão final.

Contra-razões de apelação da parte autora à fls. 92/94.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da Preliminar

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100

da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do Mérito

A parte autora, nascida em 11.02.1929, completou 55 anos de idade em 11.02.1984, devendo, assim, comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 12.08.1947 (fl. 12) e certidão de óbito do seu cônjuge (11.04.1986; fl.13) nas quais ele fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 60/61, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 45 e 35 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como "bóia-fria", para diversos empreiteiros rurais da região, dentre os quais o "Sr. Lourival Ferraz Lobo". Afirmaram, ainda, que o marido da requerente também sempre trabalhou como "bóia-fria".

O fato da autora haver deixado as lides do campo por problemas de saúde, conforme afirmação das testemunhas, não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 11.02.1984, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo conforme pleiteado pela autora no recurso adesivo (13.01.2009; fl.34).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando o percentual para 15% (quinze por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e majorar os honorários advocatícios para 15% do valor da condenação até a data da sentença.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015607-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIOVANE DO NASCIMENTO OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 09.00.00001-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do laudo pericial (juntado aos autos em 23.04.2009), acrescidos de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Tutela antecipada deferida, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 117/118, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 01.11.2009, com DIB em 23.04.2009.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução dos juros de mora para 6% ao ano.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 129/130, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d.

13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

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

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 12 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 67/72, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de "leucemia mieloide aguda, doença que exige acompanhamento médico periódico e permanente, necessitando de quimioterapia constante; cujos males globalmente o impossibilitam de desempenhar atividades laborativas de toda natureza".

O estudo social de fls. 55/60 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 129/130: "(...) o estudo social (fls. 53/60), realizado em 06/03/2009, revelou que o autor vivia com a mãe, Adriana, de 35 anos, e com a irmã, Fabíola, de 9 anos, em imóvel próprio, financiado, de alvenaria, composto de quatro cômodos, com mobília velha, mas em boas condições de uso, porém, sem o essencial para garantir o conforto da família. Ainda a assistente social informou que a mãe do requerente

é solteira e que Giovane e Fabíola são filhos de pais diversos. A renda familiar advinha do benefício previdenciário de auxílio-doença recebido pela mãe do autor, no valor de R\$ 465,00 (salário mínimo vigente à época), e das pensões alimentícias pagas aos filhos Giovane (R\$ 115,00) e Fabíola (R\$ 50,00), o que gerava uma renda mensal total de R\$ 630,00. As despesas (...) totalizavam a quantia de R\$ 542,00. Por fim, o estudo social apontou que a irmã e a mãe do autor também possuíam problemas de saúde, o que dificultava ainda mais a situação da família, que era de vulnerabilidade social. Ressalte-se que, quando pessoa incapaz ou a partir de 65 anos faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada, não se deve computar, no cálculo da renda familiar, o valor de um salário mínimo porventura recebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade. Essa a conclusão da leitura do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, aplicável analogicamente à espécie. (...). Assim, com a exclusão do valor de um salário mínimo do benefício previdenciário recebido por Adriana, demonstra-se, com maior nitidez, a insuficiência de recursos a prover à manutenção das necessidades básicas do autor."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015676-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITA APARECIDA TOSTES PUPIN

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00137-4 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O INSS interpôs agravo retido às fls. 40/43.

O MM. Juízo "a quo" julgou a lide improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00, observando-se, na cobrança destas verbas, a disciplina da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, arguindo, em preliminar, "*cerceamento de provas*", pois pretendia produzir prova testemunhal e nova perícia com médico especializado em ortopedia. No mérito, alega, em síntese, que a prova pericial não pode ser considerada de forma isolada; que os relatórios médicos (fls. 27, 38, 61/63, 83/86 e 107) "*evidenciam com clareza a precária condição de saúde da apelante, além de que conta com idade avançada - com 66 anos, ...*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 40/43, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Não assiste razão à autora no que se refere ao cerceamento de defesa, pois as provas produzidas nos autos são suficientes à análise do pleito.

Passo ao exame do mérito.

O laudo judicial realizado em 17.07.2007 atesta que a litigante, à época com 63 anos de idade, "*apresenta seqüelas neurológicas de antigo traumatismo de coluna na forma de ESPONDILOLISTESE LOMBO SACRA, além de moléstias clínicas como HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA e DIABETES MELLITUS compensadas com tratamento clínico medicamentoso, sem comprometimento cardíaco no momento. Ao exame clínico pericial apresenta quadro restritivo para elevados esforços físicos e/ou sobrecargas em coluna lombo sacra, caracterizando uma INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. Outrossim, no momento e mantendo o tratamento atualmente em curso, a Autor possui capacidade funcional residual para continuar a exercer sua função de costureira no emprego atual.*" (fls. 52/59 e 91/93).

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurada, conforme se vê dos documentos de fls. 09/14, eis que à data do ajuizamento da ação havia vertido aos cofres da Previdência 121 contribuições.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurada e do cumprimento de carência.

Analisando a questão da incapacidade da autora, indispensável para a concessão do benefício, entendo que a r. sentença merece ser reformada, pois ao o conjunto probatório carreado aos autos em confronto com as conclusões do laudo médico pericial, aponta pela incapacidade irreversível.

Com efeito, não se pode deixar de levar em consideração, em primeiro lugar, a idade da autora, nascida aos 27.07.1943, que, à época do exame pericial (17.07.2007), estava prestes a completar 64 anos e, por ocasião da sentença, prolatada em 08.10.2009, já estava com 66 anos de idade.

Além disso, deve se levar em conta os atestados datados de 01.10.2008 (fls. 83/84) - posteriores à data do exame pericial, que atestam estar a autora incapacitada para o trabalho.

Acresça-se que, segundo atesta o Dr. André Domingos Pippa Tomazella em 01.10.2008, a autora "é diabética com graves complicações neuropáticas que a impedem de trabalhar" (fls. 83) - tal afirmação está a indicar um agravamento do quadro de saúde da autora após a elaboração do laudo pericial em 04.10.2007 (o exame pericial foi realizado em 17.07.2007).

Analisando-se, portanto, todo o conjunto probatório, evidencia-se a incapacidade absoluta e não parcial, porque à restrição médica para o trabalho, constatada por dois outros médicos 01 ano e 02 meses após o exame pericial, agrega-se a falta de capacitação e oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, considerando-se sua atual idade (66 anos e 11 meses), pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho, pois como notícia às fls. 100/103, foi demitida de seu último emprego, encontrando-se desempregada.

Confirmam-se os julgados desta Corte em situações análogas:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Em 05.04.2006 e 01.03.2007 a recorrida submeteu-se a perícia médica, realizada a cargo da Autarquia Federal, que embora tenha consignado o quadro de dor lombar baixa - CID M54.5 e reumatismo não especificado (fibromialgia) - CID M79.0 (fls. 63/64), respectivamente, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

II - A recorrida, costureira, é portadora de hérnia de disco latero-foraminal esquerda em L3-L4 e discopatia por protusão do anulus fibroso em L4-L5, males que a impedem de exercer suas atividades laborais, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - A agravada esteve no gozo de auxílio-doença de março de 2003 até abril de 2006, conforme petição inicial da ação principal, todavia, os relatórios médicos retro referidos indicam que a incapacidade laboral da recorrida continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - Agravo não provido.

(AG nº 2007.03.00.044462-9; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Manianina Galante; in DJU 09.01.08);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. *Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora comprovou a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 39), comprovando a condição de segurada junto ao Réu.*

2. *O laudo realizado pelo IMESC, em 17.07.95 (fls. 64/69), concluiu que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, além de doença osteoarticular degenerativa, inerente e própria da faixa etária, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição da capacidade laboral para funções que impliquem no dispêndio de esforços físicos.*

3. *O fato de o laudo ter concluído que a Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho não impede a concessão do benefício se desde 04 (quatro) anos antes da realização da perícia, conforme relata o senhor Perito Judicial, ela já era portadora dos males incapacitantes, demonstrando que, com o decorrer do tempo o estado de saúde se agravou, além da idade avançada, com 68 (sessenta e oito) anos (fl. 65) e ocupação habitual na função de "faxineira" e "costureira", conforme se denota dos documentos acostados aos autos (fl. 65).*

4. *Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade da Autora, pois à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que a Autora sempre exerceu trabalhos em que predomina o esforço intenso, não possuindo condições de desempenhar suas ocupações habituais.*

5. *Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, faz jus a Autora à concessão do benefício de auxílio-doença no valor de 01 (um) salário mínimo.*

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Apelação provida.*

(AC nº 96.03.091274-3; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; in DJU 21.09.06) e PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava deficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Acresça-se que a 10ª Turma também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; in DE 23.04.10)"

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, condenando-se o réu a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (26.01.2006), e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, bem como ao pagamento das prestações vencidas, descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, arcará a autarquia com os honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB na data da citação (26/01/2006). Condeno, ainda, no pagamento das parcelas vencidas em atraso, calculadas até a data da sentença, corrigidas monetariamente e remuneradas nos termos acima. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Presentes os requisitos, defiro a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: BENEDITA APARECIDA TOSTES PUPIN;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 26.01.2006;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015982-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES FRIACA DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00048-3 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (28.05.2009). As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas e com juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação ao ressarcimento das custas processuais, tendo em vista a assistência judiciária gratuita. Tutela antecipada deferida, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

As fls. 91, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 17.11.2009, com DIB em 28.05.2009.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo sócioeconômico aos autos e os honorários advocatícios fixados conforme a Súmula 111 do STJ. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 112/117, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL

4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 43/46 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Nesse aspecto, apurou-se na visita domiciliar que o núcleo familiar é constituído pela autora e seu marido. A renda auferida provém da aposentadoria deste no valor de um salário mínimo (R\$ 465,00 à época). O casal reside em imóvel cedido pela entidade assistencial Escadinha do Céu e é guarnecido com móveis simples e precários, sem linha telefônica ou veículo. As despesas da família totalizam R\$ 479,00, incluindo-se água, energia elétrica, alimentação, farmácia e gás de cozinha, revelando-se insuficiente à manutenção digna da autora, tendo em vista, ainda, que o casal possui saúde debilitada e faz uso contínuo de vários medicamentos.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (28.05.2009 - fls. 18vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016666-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISA ZAGHETTI CARNEIRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 04.00.00117-1 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial desde a citação, com correção monetária, juros de mora desde a citação, honorários advocatícios em 10% sobre os atrasados e honorários periciais em dois salários-mínimos.

Em seu recurso, o INSS alega a carência de ação, uma vez que a parte "*autora recebe pensão por morte de seu marido desde 30/03/2009*" (fls. 80) e, no mérito, que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária pericial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 77 anos (fls. 13).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que morava em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria que recebia o marido, no valor de R\$380,00, sendo que as despesas com água, luz, telefone, imposto, funerária, alimentação, gás e farmácia totalizavam R\$682,47.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial, desde a data da citação até a data em que a parte autora passou a receber pensão por morte, face à impossibilidade de acúmulo deste com o benefício assistencial (art. 20, §4º da L. 8.742/93).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária, juros de mora e custas processuais e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para conceder o benefício assistencial desde a citação até a data em que a autora passou a receber benefício de pensão por morte (30.03.09 - fls. 87).

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017817-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017817-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
No. ORIG. : 07.00.00090-3 2 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da propositura da demanda. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Em recurso adesivo à fl. 76/78, pleiteia a parte autora a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 20% do valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Sem contra-razões de apelação. Apresentadas contra-razões ao recurso adesivo à fl. 84/87.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 25.08.1945, completou 60 anos de idade em 25.08.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 03.08.1968 (fl. 07), da Matrícula nº 6.788 do Oficial de Registro de Imóveis de Palmital-SP, relativa à propriedade rural medindo 9,075 ha (fl. 09/11), Título Eleitoral (26.06.1972, fl. 12), nos quais consta o autor qualificado como *lavrador*, nota fiscal de produtor (2001, fl. 17) e notas fiscais de entrada (2001/2002, fl. 18/21). Apresentou, ainda, notas fiscais de produtor e notas fiscais de entrada em nome de seu sogro (fl. 22/26). Há portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 60/61, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde 1975 e que ele sempre trabalhou na lavoura, em sua propriedade, no cultivo de milho, soja e alfafa, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Afirmaram, ainda, que o autor sempre trabalhou nesta propriedade, nunca tendo exercido qualquer outra atividade.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural em período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 25.08.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da demanda (27.09.2007, fl. 02), vez que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando o percentual para 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para majorar os honorários advocatícios para 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.09.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017820-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS VIEIRA
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 08.00.00027-6 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito por carência superveniente da ação, nos termos do Art. 267, VI do CPC, tendo em vista a concessão do benefício na via administrativa, todavia, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% sobre o valor da causa.

Alega o recorrente em síntese, que a concessão administrativa do benefício foi baseada em laudo médico estranho à presente demanda, razão pela qual não se justifica a condenação em honorários, mas simples ocorrência de carência superveniente da ação.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste a razão ao recorrente.

A concessão administrativa de benefício objeto de ação judicial resulta na procedência da ação, com fundamento reconhecimento do pedido do autor, nos termos do Art. 269, II do CPC.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

Desta forma, deve ser declarada a procedência da ação e conseqüentemente mantida a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017821-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017821-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMAURI DONIZETI NOGUEIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00044-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da juntada do laudo pericial (29.07.2009 - fl. 70), acrescido de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 109/110, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora a partir de 01.11.2009, com DIB em 29.07.2009 (data de juntada do laudo médico).

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da deficiência, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 135/137, opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício à data da propositura da ação (06/04/2009-fl. 02).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 52 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 17), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 70/71, verifica-se que a parte autora é portadora de coxoartrose e pseudoartrose no ombro esquerdo, patologias que, associadas à baixa escolaridade e à atividade anteriormente exercida, a incapacitam de forma total e permanente à vida independente e ao trabalho.

O estudo social de fls. 43/49 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Na visita domiciliar apurou-se que o núcleo familiar é constituído unicamente pelo autor, cuja renda mensal é de aproximadamente R\$ 100,00, provenientes do aluguel de uma casa. As despesas com alimentos e medicamentos totalizam R\$ 120,00. Nesse aspecto, ressalte-se, ainda, que a comprovação da condição de miserabilidade não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões recursais.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 135/137, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, suprimindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

No entanto, o termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo deve ser considerado a partir da data da citação (27.05.2009 - fls. 33), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). Ressalte-se que, *in casu*, a citação foi realizada mediante carga dos autos à Procuradora da Autarquia Federal, conforme determinado às fls. 32.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018005-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HELENA LUIZA CHINALI SILVA
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00050-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido em razão de não haver prova dos requisitos para a concessão do benefício e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Lei 1.060/50.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença e consequente procedência do pedido, vez que houve a produção de início de prova material, complementada, o exercício da atividade rural, através dos depoimentos testemunhais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à recorrente.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 126 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, com Israel Alves da Silva, ocorrido na cidade de Miguelópolis - SP, na data de 19.09.64, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 15);
- b) cópia da CTPS da autora, emitida em 13.11.86, no DRT de Ituverava - SP (fls.11/12);
- c) cópia de fls. 46, do livro de registro de associados do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava, na qual consta sob nº de ordem 4608, a autora associada com a idade de 28 anos (fls.13/14).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres .

No que se refere à certidão de casamento apresentada pela autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1964 (época do casamento), sendo igualmente emprestado à autora, a condição de trabalhador rural de seu marido, que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

O seu registro de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais da cidade de Ituverava -SP quando a autora tinha 28 anos (ano de 1975), bem como carteira profissional da autora emitida na mesma cidade no ano de 1986, ainda que não tragam registros laborais, deverão ser analisados conjuntamente com a prova testemunhal, quanto ao efetivo desempenho de sua atividade rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/55).

De fato, a depoente "Joana D' Arc Rego de Paula", disse que conhece a autora há vinte e cinco anos e trabalharam juntas por vinte anos e o marido da autora também trabalhou na roça e depois foi trabalhar na Prefeitura. Mesmo o marido trabalhando na Prefeitura a autora continuou a trabalhar na roça. (fls.55)

Desta sorte, ao completar a idade de 55 anos, em 08.10.2002, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A verba honorária merece ser fixada no percentual de 15% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e em consonância com o entendimento da Turma, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A DIB (data do início do benefício) deve ser fixado à partir da data da citação, em 04.05.2009, data em que configurou a autarquia em mora.

Posto isto, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de HELENA LUIZA CHINALI SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04.05.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: HELENA LUIZA CHINALI SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início em 04.05.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018353-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TRAJANO DUTRA AGUIAR
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00365-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "seja a ação julgada inteiramente procedente, sendo a Tutela Antecipada dos efeitos da sentença tornada definitiva, condenando a Requerida ao estabelecimento em definitivo do Benefício de Auxílio-doença enquanto perdurar a incapacidade laborativa do Autor para suas atividades habituais, ou sua conversão em Aposentadoria por Invalidez caso fique constatado por perícia que é irreversível o problema de saúde do Autor e existe a incapacidade permanente para trabalhar em suas atividades habituais, ou alternativamente se constatada apenas redução de capacidade laborativa, seja deferido o benefício do Auxílio-acidente..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Adesivamente a parte autora requer o restabelecimento do auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo do benefício e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da citação, bem como a fixação dos honorários de sucumbência em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça..

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 10/12/1954, pleiteia a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 05/05/2009, concluiu que a parte autora apresenta seqüelas decorrentes de fratura na clavícula esquerda, evoluindo para não consolidação da lesão (pseudoartrose), déficit funcional do ombro e artrose do punho deste lado fraturado, estando impossibilitado para o exercício de atividades que exijam elevação ou abdução do membro superior esquerdo, bem como para a função antes exercida - pedreiro (fls. 71/73).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas ao seu grau de instrução (quarta série do primeiro grau incompleta), idade e sua atividade habitual (pedreiro na área da construção civil), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 29/03/2007 a 30/06/2007 e 06/08/2007 a 30/10/2008 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 30 e 31 e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado às fls. 47 a 49, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada ocorrida em 30/10/2008 e sua conversão em aposentadoria por invalidez quando da realização da perícia judicial (05/05/2009), momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme orientação firmada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso da parte autora, para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução n.º 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora para fixar os juros moratórios e correção monetária nos índices em que mencionados, reconhecer a isenção do INSS ao

pagamento das custas processuais e elevar o percentual dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, respectivamente, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação autárquica, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Trajano Dutra Aguiar, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada ocorrida em 30/10/2008 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (05/05/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Trajano Dutra Aguiar;
- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir de 31/10/2008 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial - 05/05/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018357-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALVARO DA CRUZ OLIVEIRA

ADVOGADO : MARGARETE NICOLAI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00127-6 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito por carência superveniente da ação, nos termos do Art. 267, VI do CPC, tem em vista a concessão do benefício na via administrativa, determinando ao autor o pagamento das custas e despesas processuais.

Alega o recorrente em síntese, que a hipótese é de reconhecimento do pedido e não de carência da ação, razão pela qual o ônus da sucumbência é do INSS.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste a razão ao recorrente.

A concessão administrativa de benefício objeto de ação judicial resulta na procedência da ação, com fundamento reconhecimento do pedido do autor, nos termos do Art. 269, II do CPC.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.
4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

Desta forma, deve ser declarada a procedência da ação para condenar o INSS ao pagamento de verba honorária, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, que deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, observada a Súmula STJ 111 e considerando-se que a r. sentença recorrida foi reformada.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018547-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO FRANCISCO DE SENA incapaz

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

REPRESENTANTE : ANTONIO FRANCISCO SENA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 08.00.00074-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de assistência social de prestação continuada, ao ônus da sucumbência e honorários advocatícios.

Em seu recurso o INSS pleiteia o recebimento em ambos os efeitos e argumenta que os requisitos da hipossuficiência não restou demonstrado, e subsidiariamente requer que a atualização monetária e juros obedeçam aos índices aplicados à caderneta de poupança na forma da Lei 11.960/09 prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que foi recebida a apelação.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso autárquico a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, e para que a correção monetária e juros sejam fixados nos moldes do artigo 1-F da Lei nº 9498/97.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de seqüelas de traumatismo crânio encefálico com lesão encefálica e cegueira no olho esquerdo.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, o autor reside sozinho

A averiguação social constatou o estado de pobreza do autor que não possui renda e é sustentado pelos pais, já idosos, residindo em imóvel localizado no fundo da destes.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para os fins de fixar a correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ADÃO FRANCISCO SENA
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação (19.05.08) ;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019143-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA DA CUNHA PICHINELI
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural desenvolvida pela autora, no período compreendido entre o primeiro contrato de trabalho anotado em sua CTPS, firmado em 01/11/1974, até os dias atuais, que trabalhou com registro, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, a ser calculada pela média dos últimos recolhimentos.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa atualizado, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que durante toda a sua vida nunca exerceu atividade urbana e sempre foi trabalhadora rural, profissão que exerce até a presente data, o que restou provado pelos registros anotados em sua CTPS e corroborado pela prova testemunhal. Alega ainda, que a soma do período rural trabalhado e não contribuído, com o tempo de serviço rural contribuído, iniciado em 1974, ultrapassa o tempo exigido para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e na eventualidade de se apurar tempo inferior ao exigido pela legislação de regência, informa que concorda com a aposentadoria na forma proporcional.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a autora, em síntese, que tendo preenchido todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição rural, requereu administrativamente o benefício em 21/12/2007, entretanto, não foi deferido o seu pedido.

Cumpra anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

Em qualquer das categorias de trabalhadores vinculados ao RGPS deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

Para comprovar o exercício da atividade rural a autora juntou cópia da sua certidão de casamento, ocorrido 15/02/1977, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 11).

Vale frisar que mesmo antes de se casar, a autora já trabalhava como rurícola, devidamente registrada, cujas atividades iniciaram-se em 01/11/974, quando foi contratada para trabalhar em propriedade agrícola, no cargo de "braçal lavoura", e desde então, até 2009, permaneceu trabalhando no meio rural, no cargo de trabalhadora rural, safrista e colhedora de citrus, conforme demonstram os contratos de trabalhos anotados em sua CTPS (fls. 12/37 e 87/88).

De sua vez, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls. 85/86).

Com efeito, afirma a testemunha Roberto Indalicio que é lavrador e já trabalhou com a autora durante trinta e seis anos, em diversas fazendas, como o Antonio Darne, Oswaldo Darne, Fazenda Santa Ernesta, sendo que a autora trabalha até hoje para a Cutrale. Declara ainda, que trabalhavam para o empreiteiro Toninho Veronez, que durante todo o tempo que conhece a autora ela sempre foi trabalhadora rural; que o trabalho era na safra e na entressafra faziam outro serviço, como carpir laranja (fls. 85).

Por sua vez, declara Sirlei Boldrini Indalicio, que conhece a autora há trinta e três anos e começaram a trabalhar juntas desde 1975, colhendo laranja, na Usina Catanduva; que trabalharam para o empreiteiro Alberghini e Toninho Veronezzi e também nas fazendas de propriedade de Antonio Darne, Oswaldo Darne, Ardenghe, Porcionato, Nascimbem, Fazenda Pirapora, na região do Paraíso. Afirma ainda, que a autora trabalha até hoje para a Cutrale (fls. 86).

Sendo assim, é de ser reconhecida a atividade rural desenvolvida nos períodos intercalados aos registros da CTPS, de 07/05/1976 a 05/08/1982; de 11/03/1983 a 12/06/1983; de 06/01/1984 a 22/01/1984; de 14/02/1984 a 01/07/1984; de 09/12/1984 a 29/09/1985; de 12/01/1986 a 07/07/1986; de 08/08/1986 a 13/08/1986; 16/04/1987 a 28/06/1987; de 26/01/1988 a 24/05/1988; de 20/12/1988 a 12/02/1989; de 19/03/1989 a 11/06/1989; de 17/02/1990 a 25/03/1990; de 06/05/1990 a 13/05/1990, cuja soma perfaz o montante de 09 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009;

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Anoto que os contratos de trabalho registrados na CTPS do autor, em atividades campesinas, corroboram a prova testemunhal produzida em audiência.

Quanto aos demais vínculos empregatícios a autora instruiu sua petição com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 14/17), constando o registro dos contratos de trabalho nos seguintes cargos e períodos:

- empregador Valério Del'Arco e Irmãos - cargo braçal lavoura - de 01/11/1974 a 06/05/1976 (fls. 13);

- Concitru's S/C Ltda - trabalhador rural safrista - 06/08/1982 a 10/03/1983 (fls. 13);

- Cargill Citrus Ltda - trabalhador rural safrista - 13/06/1983 a 05/01/1984 (fls. 13);

- Sevecitrus S/C Ltda - trabalhador rural - 02/07/1984 a 08/12/1984 (fls. 14);

- Sevecitrus S/C Ltda - trabalhador rural - 30/09/1985 a 11/01/1986 (fls. 14);

- Usina Catanduva S/A - trabalhador rural safrista - 08/07/1986 a 07/08/1986 (fls. 14);

- Cargill Citrus Ltda - trabalhador rural safrista - 14/08/1986 a 15/04/1987 (fls. 14);

- Cargill Citrus Ltda - trabalhador rural safrista - 29/06/1987 a 25/01/1988 (fls. 15);

- Cargill Citrus Ltda - colhedor de laranjas - 25/05/1988 a 19/12/1988 (fls. 15);

- Cargill Citrus Ltda - colhedor de laranjas - 13/02/1989 a 18/03/1989 (fls. 15);

- Delta Serviços Rurais S/C Ltda - trabalhador rural - 12/06/1989 a 16/02/1990 (fls. 15);

- Usina Catanduva S/A - trabalhador rural - 26/03/1990 a 05/05/1990 (fls. 16);

- Frutropic S/A - colhedor de citrus - 14/05/1990 - 16/01/1991 (fls. 16);
- Montecitrus Ind. e Com. Ltda. - trabalhador rural - 17/06/1991 a 31/01/1992 (fls. 16);
- Montecitrus Ind. e Com. Ltda - trabalhador rural - 22/06/1992 a 20/02/1993 (fls. 23);
- Montecitrus Ind. e Com. Ltda - trabalhador rural - 14/06/1993 a 30/12/1993 (fls. 23);
- Sercol Severinia Serv. e Admin. S/C - trabalhador rural colhedor - 20/06/1994 a 29/01/1995 (fls. 23);
- Usina Catanduva S/A - trabalhador rural - 05/02/1996 a 07/06/1997 (fls. 23);
- Agropecuária Cachoeira Ltda - trabalhador rural - 26/01/1998 a 10/12/1998 (fls. 24);
- Dolicio Geromel e Outros - colhedor - 11/11/1999 a 04/12/1999 (fls. 24);
- Ibieta Agropecuária Ltda - trabalhador rural - 02/05/2000 a 20/10/2000 (fls. 24);
- Nova Ibieta Agropecuária Ltda - trabalhador rural - 01/02/2001 a 04/06/2001 (fls. 24);
- Condomínio José Antonio Jorge e Outros - trabalhador rural - 09/07/2001 a 17/09/2001 (fls. 25);
- Paulo Sergio Buriose ME - trab. cult. laranja - 01/10/2001 a 24/12/2001 (fls. 25);
- ABD Elcarim Dib e Outros - trab. Rural colhedor - 17/06/2002 a 19/01/2003 (fls. 33);
- Nardini Agroindustrial Ltda - trabalhador rural - 23/04/03 a 30/10/2003 (fls. 33);
- Nardini Agroindustrial Ltda - trabalhador rural - 02/02/2004 a 13/12/2006 (fls. 33);
- Sucocitrico Cutrale Ltda - colhedor - 20/08/2007 a 10/11/2007 (fls. 33);
- Sucocitrico Cutrale Ltda - colhedora - 07/07/2009 a 24/09/2009 (fls. 89).

Quanto a este último registro, convém esclarecer que data de saída desse emprego foi extraída dos assentos do CNIS, cuja juntada aos autos determino, pois a parte autora continuava empregada à época em que proposta a ação.

Todos os períodos de trabalhos com vínculos empregatícios registrados na CTPS da autora acima discriminados, correspondem a **17 anos, 03 meses e 23 dias de serviço/contribuição**.

Portanto, computando-se o tempo de serviço reconhecido nestes autos - 09 anos, 08 meses e 14 dias e os períodos anotados na CTPS da autora - 17 anos, 03 meses e 23 dias, obtêm-se um **total de 27 anos e 07 dias de tempo de serviço/contribuição**.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados anotados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados pela Autarquia Previdenciária como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Cumpram ressaltar que aludidos vínculos empregatícios anotados na CTPS, ultrapassam o tempo de carência exigido pelo Art. 25, II da Lei 8.213/91 (180 meses).

Para os casos em que o trabalhador rural laborou na qualidade de empregado com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador (Art. 30, da Lei 8.212/91), não podendo o segurado ser penalizado pela omissão do empregador ou pela falta de fiscalização por parte da Autarquia Previdenciária.

Decorre disso que provado o vínculo empregatício pelas anotações na CTPS, por tempo igual ou superior à carência exigida, seja pelo Art. 25, I e II, ou pelo Art. 142, ambos da Lei 8.213/91, a aposentadoria concedida ao trabalhador urbano ou rural que implementar o requisito etário, terá a renda mensal inicial - RMI calculada nos moldes estabelecidos pelos Arts. 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido colaciono recente julgado desta Corte Regional, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

Ademais, desde a edição da Lei nº 4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

3. Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos." (TRF-3, AC - 1327610 - Proc. 2008.03.99.032511-5/SP, 10ª Turma, j. 12.08.2008, DJF3 03.09.2008)

Por conseguinte, o período de atividade campesina comprovado nos autos, acrescido dos períodos de trabalho com registro na CTPS, perfazem o tempo total de **27 anos e 07 dias de tempo de serviço/contribuição**, fazendo jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Contudo, importa ressaltar que a autora, nascida em 08/12/1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08/12/2009, passando a fazer jus ao benefício de aposentadoria etária prevista no Art. 48, §§ 1º e 2º da Lei 8.213/91, com a renda mensal calculada na forma determinada pelos Arts. 29, I e 50 da mesma lei.

Não obstante a parte autora ter implementado o requisito etário no curso da ação, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. (...). 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648) - g.n -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissis nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade à autora, a partir de 08/12/2009, por ser mais benéfico que a aposentadoria proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos

processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à apelação da parte autora**, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pela autora sem registro na CTPS (09 anos, 08 meses e 14 dias), bem como os períodos trabalhados com registro (17 anos, 03 meses e 23 dias), e determinar a imediata averbação desse tempo de serviço/contribuição junto ao INSS nos cadastros em nome da autora, no montante de 27 anos e 07 dias, nos termos da síntese abaixo, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por idade, a contar de 08/12/2009 (data do implemento do requisito etário), nos termos em que explicitado.

Sem condenação em custas e honorários, uma vez que as partes sucumbiram reciprocamente.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) Nome do beneficiário: CONCEIÇÃO APARECIDA DA CUNHA PICHINELI;

b) Benefício: aposentadoria por idade

c) Período de atividade rural a ser averbado: 07/05/1976 a 05/08/1982; de 11/03/1983 a 12/06/1983; de 06/01/1984 a 22/01/1984; de 14/02/1984 a 01/07/1984; de 09/12/1984 a 29/09/1985; de 12/01/1986 a 07/07/1986; de 08/08/1986 a

- 13/08/1986; 16/04/1987 a 28/06/1987; de 26/01/1988 a 24/05/1988; de 20/12/1988 a 12/02/1989; de 19/03/1989 a 11/06/1989; de 17/02/1990 a 25/03/1990; de 06/05/1990 a 13/05/1990, correspondendo a 09 anos 08 meses e 14 dias ;
d) Tempo de atividade com registro na CTPS/CNIS: de 12/11/1973 a 19/12/2009, correspondendo a 17 anos, 03 meses e 23 dias de tempo de serviço/contribuição;
e) Tempo total de serviço/contribuição reconhecido nos autos: 27 anos e 07 dias;
f) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo NISS;
g) DIB: desde 08/12/2009 (data em que a autora implementou o requisito etário);
h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019330-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JANE ROSARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00011-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de taxas judiciárias e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora argumenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não produção de estudo social, e no mérito, argúi o preenchimento dos requisitos legais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação do feito desde o momento em que o *Parquet* deveria ter sido intimado para intervir, bem como pela elaboração de estudo social.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, verifico que não foi realizado o estudo social, essencial para se aferir o requisito da miserabilidade. Desta forma, imprescindível a produção das provas requeridas para o julgamento da lide, sem as quais impõe-se a anulação da r. sentença.

Além disso, nos termos do estabelecido pelo art. 31 da Lei nº 8742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, considerando-se que nos termos firmados pelo artigo 246 do Código de Processo Civil, é de se anular o processo por falta de intervenção do Ministério Público Federal nesta hipótese.

Isto posto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público, e determinar o regular prosseguimento do feito, com realização de estudo social. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019370-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAGNER LUIZ DOS SANTOS FONSECA incapaz
ADVOGADO : ADILSON GALLO
REPRESENTANTE : LAZARA DOS SANTOS COTRIM
ADVOGADO : ADILSON GALLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00101-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder a parte autora o benefício assistencial, parcelas vencidas e honorários advocatícios.

Em seu recurso a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que a renda *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que o autor está incapacitado total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de retardo mental.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, seus tios e seu irmão.

O autor e seu irmão residem com os tios desde o falecimento de sua genitora.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que possui como rendimento o benefício de aposentadoria do tio do autor, no valor de R\$ 474,00, e o valor de R\$ 94,00 provenientes do Bolsa Família, e despesas como energia elétrica (R\$ 72,00), água (R\$ 10,00), gás (R\$ 33,00) e farmácia (R\$ 100,00), o que sobra é insuficiente para atender as demais despesas, com alimentação, vestuário, calçados, material escolar e uniforme.

Conforme conclui a assistente social: "*Considerando que para garantir o atendimento das necessidades básicas do requerente, os tutores vêm privando-se inclusive de realizar o tratamento conforme prescrição médica, dificultando desta forma suas recuperações. Do ponto de vista social somos favoráveis à concessão do benefício ora pleiteado, por considerar que o requerente mesmo encontrando-se em idade laboral, não terá oportunidade de incluir-se no mercado de trabalho e, que os tutores ao assumi-lo, impediram-no que fosse abrigado em alguma instituição.*".

Ainda, a fim de ficar consignado, entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial será a data do requerimento administrativo, quando o réu tomou conhecimento do pedido do autor.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a decisão quanto a correção monetária e juros, e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: WAGNER LUIZ DOS SANTOS FONSECA (rep p/ LÁZARA DOS SANTOS COTRIM)
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo em 25.03.07;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019713-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODRIGO ANGELO COLOMBO incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : NAIR BELINATTI COLOMBO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : ROGERIO JOSE FILOCOMO JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00116-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial desde a citação, com correção monetária na forma do Provimento nº 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora em 0,5% ao mês e, a partir de 11/01/03, em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais.

Em seu recurso, o INSS alega que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado e requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do estudo social, a redução da verba honorária e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de deficiência física e mental com alterações funcionais e orgânicas, paraplegia flácida, incontinência de esfíncteres, bexiga neurogênica e infecções urinárias de repetição, estreitamento de ureter, hidronefrose bilateral e hidrocefalia compensada com déficit intelectual e dificuldade de aprendizado.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua genitora.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora na casa do avô do requerente, sem rendimentos (fls. 151/152), e dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser mantido em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos. Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: RODRIGO ANGELO COLOMBO;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação: 17.12.04;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019916-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CELIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
CODINOME : CELIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00159-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença "DESDE A DATA DO SEU PEDIDO ADMINISTRATIVO - OU CITAÇÃO..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da confecção do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora requer que a data de início do benefício seja fixada a partir do requerimento administrativo ocorrido em 06/06/2007 (fl. 78).

A autarquia, de outra banda, requer a reforma integral da sentença, aduzindo ser a doença incapacitante preexistente à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 24/06/2009, concluiu que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, miocardiopatia, síndrome de Parkinson-White e espondiloartrose lombar, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 109/128).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 11/04/2005 a 24/11/2005 e 20/12/2005 a 01/05/2007 o benefício auxílio-doença, conforme docs. de fls. 25 a 28, 30, 31 e 34 e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado à fl. 77, e após verteu contribuições à Previdência Social relativas às competências 06/2007 a 03/2008 (fls. 40 a 44), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, não se trata de caso de doença preexistente impeditiva da concessão do benefício, eis que, em resposta aos quesitos 8.4 e 11, o Sr. Perito consignou que as patologias que acometem a parte autora são consideradas degenerativas de evolução crônica, hipótese que se amolda à ressalva prevista no § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/1991.

Por sua vez, não cabe fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo ocorrido em 06/06/2007 (fl. 78), na medida em que não sendo determinada o início da incapacidade para o trabalho na perícia realizada, esta deve ser tida como ocorrida desde o momento da confecção do laudo, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros moratórios e correção monetária, nos termos em que consignados, e com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações interpostas, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Célia da Silva Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (24/06/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Célia da Silva Santos;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo pericial - 24/06/2009;

e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020184-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSTINA DE NADAI MENEGUETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00363-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial, honorários advocatícios em um salário-mínimo, concedeu a tutela antecipada e submeteu a sentença a reexame necessário.

Em seu recurso, o INSS requer que a apelação seja recebida no efeito suspensivo. No mérito, alega que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do estudo social, a fixação de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento dos recursos autárquicos.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Por outro lado, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 82 anos (fls. 14).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria do marido, no valor de R\$512,00, sendo que as despesas com energia elétrica, água, IPTU, telefone e alimentação totalizam R\$373,12.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária e custas processuais e, com base no Art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para fixar juros de mora nos critérios acima explicitados, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020499-10.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.020499-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELIPE SANTIAGO ZARATE DA SILVA

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 07.00.02559-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca seja a ação julgada "**TOTALMENTE PROCEDENTE**, condenando a Autarquia Demandada a conceder a **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** para o Demandante Segurado Obrigatório, a contar do requerimento administrativo em **(22.02.2007)**... (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de sua citação ocorrida em 22 de agosto de 2.007, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia aduz, inicialmente, ser indevida sua condenação ao pagamento de custas processuais. Requer, ainda, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial, que o débito seja corrigido na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009 e redução da verba honorária, aplicando-se a Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Adesivamente a parte autora requer que a data de início do benefício seja fixada a partir do dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença ocorrida em 26/12/2005.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Diversamente do alegado, observo que a r. sentença isentou a autarquia do pagamento das custas processuais, por aplicação do artigo 7º, da Lei do Estado do Mato Grosso do Sul nº 1.936/1998, conforme se verifica:

Art. 7º São dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações. (redação dada pelo art. 46 da Lei nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005)

Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista. (redação dada pelo art. 46 da Lei nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005)

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo médico pericial, datado de 17/06/2009, concluiu que a parte autora é portadora de diabetes do tipo II, insuficiência vascular periférica, precisamente no membro inferior esquerdo, com úlcera de perna, refratária ao tratamento devido ao diabetes de difícil controle, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 73/76).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, não cabe a fixação do termo inicial do benefício a contar do dia seguinte à cessação do benefício auxílio-doença ocorrido em 26/12/2005, eis que, por primeiro, não houve pedido na inicial, além do que o Sr. Perito fixou a início da incapacidade a partir do mês de julho de 2007 (fl. 74).

Da mesma forma, não é devida a aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (17/06/2009), hipótese admitida quando desde então se tornar inequívoca a incapacidade laborativa do segurado, a qual ocorreu em data anterior à realização da perícia, conforme mencionado no parágrafo anterior.

Assim, mantém-se o início do benefício a contar da citação da autarquia ocorrida em 22 de agosto de 2007 (fl. 43), conforme fixado na r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para fixar os juros moratórios e correção monetária nos índices em que mencionados, e com base em seu *caput*, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Felipe Santiago Zarate da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da citação da autarquia ocorrida em 22/08/2007 (fl. 43), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Felipe Santiago Zarate da Silva;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da citação da autarquia ocorrida em 22/08/2007;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020614-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO BATISTA

ADVOGADO : JOSE MARIO SECOLIN

No. ORIG. : 07.00.00076-8 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juiz, acolhendo os embargos de declaração opostos às fls. 238/240, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida ocorrida em 28/02/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial (14/04/2009), bem

como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data inicial do benefício seja fixada a contar da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 28/01/1950, pleiteia a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 14/04/2009, concluiu que a parte autora é portadora de espondiloartrose e hérnia de disco lombar, estando impossibilitada para o exercício de atividades de elevada sobrecarga física que sobrecarreguem a coluna lombar. (fls. 187/190).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (jardineiro), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada ocorrida em 28/02/2007 (fl. 46) e sua conversão em aposentadoria por invalidez quando da realização da perícia judicial (14/04/2009), momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme orientação firmada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação

introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, isento o ente autárquico do pagamento das custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para adequá-la aos juros moratórios e correção monetária nos termos em que consignados, bem como para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, e com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo autárquico, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Geraldo Batista, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada ocorrida em 28/02/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (14/04/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) Nome do beneficiário: Geraldo Batista;

- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir de 01/03/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar de 14/04/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021003-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLAUDINETE DOS SANTOS
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, julgando extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inc. I e 295,III, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, não ser condição para a propositura de ação de natureza previdenciária o prévio requerimento, tampouco o esgotamento da via administrativa. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, determinando-se o prosseguimento do feito com a devida instrução probatória. Em manifestação de fls. 53/54, o Ministério Público Federal, opina pelo desprovimento da apelação da autora. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou esgotamento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021193-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IRENE GUIDO DA SILVA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 07.00.00236-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde o requerimento administrativo ocorrido em 06 de dezembro de 2004.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo que a parte autora não detinha mais a qualidade de segurado quando do início da moléstia incapacitante, além da inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Adesivamente a parte autora requer que a data de início do benefício seja fixada a partir do requerimento administrativo junto ao INSS ocorrido em ocorrida em 06/12/2004.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 05/06/1943, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 10/08/2009, concluiu que a parte autora é portadora de varizes recidivadas complicadas de membros inferiores, estando impossibilitada para o exercício de atividades que exijam esforço físico dos membros inferiores e/ou ortostatismo prolongado (fls. 143/146).

A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (ajudante geral), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que manteve vínculo empregatício no período de 07/06/1977 a 09/08/1977 (fl. 16) e após verteu contribuições à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual relativas às competências 07/2003 a 11/2004, conforme documentos de fls. 36/41 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, mesmo após cessar o recolhimento das contribuições, continuou em tratamento médico, com uso de medicação, e impossibilitada de trabalhar, segundo se observa das consultas, prontuários e receitas médicas de fls. 49 a 55, 98 e 161.

A propósito já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUÇÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações

previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Por sua vez, não cabe fixar o termo inicial do benefício a contar do requerimento administrativo ocorrido em 06 de dezembro de 2004 (fl. 57), na medida em que não sendo determinada o início da incapacidade para o trabalho na perícia realizada, esta deve ser tida como ocorrida desde o momento da confecção do laudo, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, não sendo caso de remessa oficial, tampouco inocorrendo insurgência a respeito, a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser mantida a partir da citação da autarquia ocorrida em 06 de outubro de 2010, conforme fixada na r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, entretanto sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para adequá-la aos juros moratórios e correção monetária nos termos em que consignados, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), e com base em seu *caput*, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Irene Guido da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez a partir da citação da autarquia ocorrida em 06/10/2006 (fl. 67), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Maria Irene Guido da Silva;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da citação da autarquia ocorrida em 06/10/2006;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021257-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : DALVA BELOTO FERREIRA TORRES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 08.00.00023-3 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca seja "julgada a presente ação **PROCEDENTE**, para, ao final, **CONDENAR** o requerido a **CONCEDER aposentadoria por invalidez a autora, determinando o pagamento retroativo a data da alta médica, ou seja, 30/11/2007**, para que sejam pagas as parcelas vencidas e vincendas, acrescidas de juros e correção;" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da comunicação do indeferimento do requerimento administrativo ocorrida em 04 de dezembro de 2.007, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora peticiona às fls. 194/195 alegando não ser caso de remessa oficial, por aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 26/09/2009, concluiu que a parte autora apresenta discopatia lombar com espondilose e hipertrofia do ligamento amarelo e compressão do saco dural, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 166/169).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 27/04/02 a 19/05/02 e 23/09/03 a 30/11/07 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 37, 38, 41, 44, 48, 51, 60, 123 e 124 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo assim o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir da comunicação de indeferimento do benefício feita pela autarquia em 04 de dezembro de 2.007 (fl. 55), eis que, em que pese a segurada encontrar-se incapacitada desde o ano de 2004, conforme resposta do Sr. Perito ao quesito 12 (fl. 169), é vedada a *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, conheço e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros moratórios e correção monetária nos termos em que consignados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Dalva Beloto Ferreira Torres, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez a contar da comunicação do indeferimento do requerimento administrativo feita pela autarquia em 04/12/2007, e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Dalva Beloto Ferreira Torres;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da comunicação do indeferimento do requerimento administrativo ocorrida em 04/12/2007;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021490-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO DONIZETE DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00171-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 78/81, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, incluído o abono anual, a partir da cessação administrativa, observada a prescrição quinquenal e a implantação do benefício por força da antecipação da tutela. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Não sendo este o entendimento, requer que seja determinada sua submissão a processo de reabilitação, não cessando o auxílio-doença antes do término deste procedimento. Requer, ainda, a fixação da verba honorária sobre o valor da condenação.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade para o trabalho, além de ser a doença alegada pelo autor preexistente ao seu ingresso no RGPS. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 42), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 01.07.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 130/136) que o autor é portador de doença degenerativa do ombro esquerdo. Afirma o perito médico que ao autor apresenta dor aos pequenos esforços e impotência funcional do ombro esquerdo, com atrofia muscular por desuso e diminuição e comprometimento da força muscular de abdução e rotação externa do membro superior esquerdo, tendo respondido de forma precária às várias terapêuticas instituídas, inclusive cirúrgicas. Aduz, ainda, que o prognóstico é reservado, com pouca possibilidade de apresentar melhora significativa do quadro. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforços com o membro superior esquerdo, mesmo que de pequena monta, sendo a incapacidade total para sua profissão de serigrafista.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta dor aos pequenos esforços e impotência funcional do ombro esquerdo, com atrofia muscular por desuso e diminuição e comprometimento da força muscular de abdução e rotação externa do membro superior esquerdo, sendo o prognóstico reservado, com pouca possibilidade de apresentar melhora significativa do quadro, tendo em vista que respondeu de forma precária às terapêuticas instituídas, inclusive cirúrgicas. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 44 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavrador e serigrafista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que não há qualquer prova nesse sentido, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 42).

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de nº 132.417.660-9, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-

5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 44).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da autarquia para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez e fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAO DONIZETE DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do benefício nº 132.417.660-9, descontados os valores recebidos à título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021654-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDSON JOSE DE PROENCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 03/06/2009, que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 03/02/2010, indeferiu a oitiva das testemunhas apresentadas pelo autor na audiência de instrução e julgamento e declarou a preclusão da prova oral, por não ter apresentado o rol de testemunha no prazo determinado, e julgou improcedente o pedido, vez que não comprovado o exercício de trabalho rural pelo período necessário. Em consequência, condenou o autor no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 510,00, ressalvando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso de apelação, pleiteia a parte autora em preliminar, a anulação da sentença para que sejam ouvidas as testemunhas, nos termos do Art. 130 do CPC, e no mérito, aduz que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, pois a atividade rural restou demonstrada pela farta documentação carreada aos autos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

O requisito etário restou preenchido e para comprovar o labor rural que alega ter desenvolvido durante toda a sua vida, o autor carrou aos autos cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 16/10/1971, em cujo documento está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10), e cópias da sua CTPS, com anotação de diversos contratos de trabalho no cargo de trabalhador rural, desde 02/05/1978 até 21/12/2007 (fls. 11/16).

Observo que na inicial o autor requereu a produção genérica de provas, nos seguintes termos: "*Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, sem qualquer exceção, principalmente pelas testemunhas abaixo arroladas.*" (fls. 06), entretanto, o rol não foi apresentado.

Posteriormente, quando da realização da audiência de instrução e julgamento, o advogado do autor apresentou as testemunhas e requereu a oitiva como testemunhas do Juízo.

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGG no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ora, de acordo com o disposto no parágrafo 3º, artigo 55, da Lei 8.213/91 e a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Dessarte, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e assegurar a produção de prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e nova decisão.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021863-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLAVO JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00087-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente ação de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, concedido a trabalhador rural, objetivando a inclusão das contribuições decorrentes dos vínculos empregatícios constantes do CNIS no cálculo da RMI do benefício. Apelou o INSS, alegando, em síntese, preliminar de decadência do direito do autor, bem como ausência de carência para aposentadoria por idade rural com período básico de cálculos, tendo em vista que somente a partir de novembro de 1991 é que o tempo de serviço rural começou a ser contado para fins de carência, nos termos do Art. 26, § 3º do Decreto 3.048/99.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, verifico que após intenso debate prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõem sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.

2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.

3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Entretanto, deve ser observada a prescrição quinquenal das prestações vencidas, prevista originalmente no Art. 103 *caput* da Lei 8.213/91 e, atualmente, no parágrafo único do mesmo artigo.

Quanto ao mérito, observo que o autor, nascido em 08.04.1936, recebe o benefício nº 102.758.017-0 de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 13.09.1996, conforme Carta de Concessão acostada às fls. 21. A peça inicial está instruída, também, com cópias da CTPS (fls. 22/37) e extratos do CNIS (fls. 38/39).

A aposentadoria etária do regime geral da previdência social - RGPS, é devida ao trabalhador urbano que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher. O § 1º, do referido artigo, reduz o limite etário, do trabalhador rural, para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Em qualquer das categorias de trabalhadores vinculados ao RGPS, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência de 180 contribuições mensais, nos termos do Art. 25, I e II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25.

Cumprido ressaltar que o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, será no valor mínimo legal, se o segurado rural não houver contribuído para o regime previdenciário (Art. 143).

Para os casos em que o trabalhador rural laborou na qualidade de empregado com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador (Art. 30, da Lei 8.212/91), não podendo o segurado ser penalizado pela omissão do empregador ou pela falta de fiscalização por parte da Autarquia Previdenciária.

Decorre disso que se o autor comprovou o vínculo empregatício pelas anotações na CTPS, por tempo superior à carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91, a aposentadoria concedida ao trabalhador urbano ou rural que implementar o requisito etário terá a renda mensal inicial - RMI calculada nos moldes estabelecidos pelos Arts. 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido colaciono recente julgado desta Corte, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

Ademais, desde a edição da Lei nº 4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

3. Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos." (TRF-3, AC - 1327610 - Proc. 2008.03.99.032511-5/SP, 10ª Turma, j. 12.08.2008, DJF3 03.09.2008)

Anoto que na CTPS que acompanha a peça inicial, constam os registros dos contratos de trabalhos do autor, com vínculos empregatícios celetistas que, até a data do requerimento do benefício de aposentadoria, perfazem o tempo total 13 (treze) anos e 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de serviço/contribuição.

No presente caso, o autor teve seu benefício concedido administrativamente com vigência a partir de 13/09/1996, data em que necessitava comprovar a carência de 90 meses, equivalente a 7 (nove) anos e meio de contribuição (Art. 142). Por conseguinte, a RMI do seu benefício deve ser recalculada pela autarquia previdenciária na forma determinada pelo Art. 29, I, da Lei 8.213/91, na sua redação original, posto que o benefício foi concedido com data anterior à alteração legislativa ocorrida em 26.11.1999 (Lei 9.876/99), e não como fez a Autarquia ao conceder o benefício no valor do salário mínimo.

Reconhecido o direito à revisão da RMI do benefício de aposentadoria, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo do INSS, e **dou parcial provimento** à remessa oficial para a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão da RMI do benefício da autora, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Olavo Joaquim de Oliveira;

b) benefício nº 102.758.017-0;

c) renda mensal: RMI a ser revisada e calculada pelo INSS, na forma da redação primeira do Art. 29, I, da Lei 8.213/91, computando os corretos salários-de-contribuição.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021910-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA CEZARIA DA SILVA

ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a ação, proposta com o fim de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que as ações não são idênticas uma vez que a causa de pedir da presente ação consiste no agravamento de seu estado de saúde, diagnosticado em novos laudos médicos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início observo que a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado.

Ocorre que o laudo médico em que se funda a sentença não se perpetua no tempo uma vez que as condições de saúde do segurado sujeitam-se ao agravamento da doença ou mesmo ao aparecimento de novas moléstias.

Da mesma forma, a incapacidade laborativa que um dia foi considerada permanente pode ser revertida, por exemplo, pela descoberta de novos tratamentos, razão pela qual o Art. 47 da Lei 8.213/91 prevê a cessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, em 25.02.2009, foi proferida sentença de improcedência no processo nº 2007.63.01.061317-1, no Juizado Especial Federal de São Paulo, com as mesmas partes e mesmo pedido. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada logo após, em 30.04.2009, não se pode presumir que a capacidade laborativa da autora tenha permanecido a mesma sem que seja realizada uma nova perícia médica.

Nesse sentido os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 471 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE.

- No caso sub examine, pretende-se a revisão do critério de reajuste das prestações do benefício acidentário fixado na sentença de liquidação, ou seja, da relação jurídica continuativa. postulação possível, sem ofensa a coisa julgada.

- Nas relações de trato contínuo, as sentenças produzem coisa julgada rebus sic stantibus.

- Agravo Regimental conhecido e provido.

(AgRg no REsp 50436/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 03.03.1997)

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.

(AC 2006.61.13.003539-0, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 21.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022133-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO GONCALVES

ADVOGADO : REGINA MORAES PARENTI

No. ORIG. : 08.00.00018-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, se for o caso.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que o débito seja corrigido na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora, nascida em 18/11/1955, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 09/03/2009, concluiu ser a parte autora portadora de artrose com espondiloartrose e protrusão discal lombar, estando impossibilitada para o exercício de atividades que acarretem sobrecarga à coluna vertebral (fls. 120/124).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas ao seu grau de instrução (8ª série do Primeiro Grau), idade e sua atividade habitual (serviço braçal, ajudante geral), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurado, eis que recebeu pelo período de 26/11/2005 a 26/08/2007 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 14, 15, 20, 25, 28, 31 e 34, cumprindo, assim, o disposto nos arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ante a ausência de insurgência a respeito, a data inicial do benefício deve ser mantida nos termos em que fixada na r. sentença, sendo devida a aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos (12/05/2009 - fl. 119).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para adequar a r. sentença aos os juros moratórios e correção monetária, nos termos em que consignados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Aparecido Gonçalves, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos (12/05/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Aparecido Gonçalves;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 12/05/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022204-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00116-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício desde o ajuizamento da ação, bem como em honorários advocatícios.

A autora apela pleiteando seja fixado o termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo, ocorrido em 05.03.04.

Em seu recurso o INSS argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, vez que a renda *per capita* supera o limite legal, pleiteia a redução da verba honorária para o percentual de 5%, fixação de juros e correção monetária na forma da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a observância da prescrição quinquenal e prequestiona a matéria debatida .

O autor apela pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação do INSS para adequar a verba honorária e pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

Necessário frisar que o requerimento administrativo referente ao NB 128.939.007-7 foi apresentado em 05.03.2004, sendo indeferido. Novo requerimento foi apresentado em 18.01.2008 (fls.20).

Logo, não incide ao caso a prescrição quinquenal como pretendido pelo INSS, vez que a ação foi proposta em 14.08.2008, não transcorrendo, portanto, o prazo prescricional de 05 anos.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a idade ou a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741 /03, na data do requerimento, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 66 anos (fls.14).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer

condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua filha deficiente.

Reside ainda com a autora um sobrinho.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que reside em terreno cedido pela prefeitura local e possui como rendimento o benefício assistencial recebido pela filha, contando ainda com o auxílio de uma cesta básica recebida pela Promoção Social municipal.

A família, de acordo com a constatação local, reside em imóvel que se encontra em péssimas condições de infraestrutura, com fiação antiga e irregular, havendo infiltrações, sem forro, denotando-se que o banheiro encontrava-se em vias de desmoroamento.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de

miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Cumprindo ainda mencionar, como bem salientado pelo Ministério Público Federal: "*Há que se concluir, na hipótese vertente, pela hipossuficiência do núcleo familiar, que conta com dois idosos, sendo de se admitir, a orientação enunciada no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual na aplicação da lei o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*"

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial corresponde a data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou conhecimento do pedido da autora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% e dou provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria de Lourdes Oliveira
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do ajuizamento da ação 05.03.2004;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022709-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON CLAYTON ROSOLEM

No. ORIG. : 09.00.00034-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, vencida a autarquia na questão de redução da verba honorária.

Alega o recorrente, em síntese, que os valores recebidos pela autora devem ser descontados da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que a autora recebia o benefício de auxílio-doença, NB 505.822.016-0, o qual foi cessado 31.08.2006 por conta do procedimento praticado pelo INSS denominado *alta programada*.

A autora propôs ação nº 2008.03.99.042749-0, com o fim de restabelecimento do benefício. O MM. Juiz *a quo* concedeu antecipação de tutela, a qual foi revogada por sentença de improcedência (fls. 29/30).

Entretanto, a apelação da autora foi julgada procedente por decisão monocrática desta Corte (fls. 31/34), determinando-se a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 01.05.2008, dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença.

Note-se que o benefício de auxílio-doença foi pago entre 31.08.2006 e 30.04.2008 por força de antecipação de tutela..

As razões recursais estão fundadas na premissa de que os valores pagos por força de antecipação de tutela não integram a base de cálculo sobre a qual incidem os honorários advocatícios.

Trata-se de matéria sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 111. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Sobre o tema, cabe a citação de julgamento da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 989894/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 05.05.2008)

É evidente a finalidade desta súmula de excluir apenas as prestações vincendas após a data da sentença para que assim seja evitada distorção da verba honorária causada pelo prolongamento do processo no tempo. Esta idéia é melhor explicitada no voto do relator:

"Com efeito, as prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo. Se assim não for, cria-se um conflito de interesses entre o causídico, para quem a protelação do fim da causa ficaria mais vantajosa, e a parte, cujo interesse real é pela mais rápida solução do litígio."

Observo que, no caso em tela, o alegado pagamento administrativo foi realizado por força de antecipação de tutela concedida pelo MM. Juiz *a quo* e, posteriormente, revogada por sentença.

Vale dizer que as prestações pagas com o restabelecimento do benefício de auxílio-doença integram a condenação da autarquia, daí porque a DIB do benefício de aposentadoria por invalidez foi fixada em decisão monocrática desta Corte para o dia seguinte a cessação do auxílio-doença.

Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários significa premiar o réu por um pagamento ao qual foi compelido, pois realizado em estrito cumprimento de determinação judicial, fracionando assim a sua condenação.

De outro lado, tal exclusão significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção da antecipação de tutela. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022984-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : REOVALDO MARTINS DA COSTA

ADVOGADO : CLEIDE APARECIDA SARTORELLI

CODINOME : REOVALDO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por REOVALDO MARTINS DA COSTA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$200,00, a serem cobrados nos termos do disposto no art. 11, §2º, da Lei nº 1.060/50, comprovando-se que o sucumbente perdeu a condição de necessitado. Por fim, submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 75/78 julgou improcedente a ação, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 15 de agosto de 2000 (fls.11), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, o autor carrou aos autos a seguinte documentação: certificado de alistamento militar - Ministério do Exército, em nome do autor, com data de 04.06.1970, onde consta a profissão de lavrador e a residência no Sítio São Joaquim, em Itapira - SP (fls.12); certidão de casamento, contraído em 03.03.1973, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.14); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho na J. F. Máquinas Agrícolas Ltda., com início em 02.01.2001 e sem data de saída (fls.15/16); notas de produtor, em nome do pai do autor, onde consta a comercialização de cana, emitidas em 17.08.1968, 14.11.1968, 01.07.1969, 15.04.1971, 22.08.1972, 30.06.1973, 21.01.1973, 11.09.1978 (fls.17/24); notas fiscais em nome do espólio do pai do autor, emitidas em 18.12.1987, 11.04.1988, 27.02.1989, 28.12.1989, 30.06.1990, 24.11.1992, 23.05.1993, 31.08.1993 e 06.09.1995 (fls.25/34).

Por outro lado, o próprio autor afirma, em sua petição inicial, que somente exerceu atividade rural até o ano de 1995, pois as atividades rurais na propriedade de sua família cessaram com o falecimento de seu pai, e que atualmente trabalha em atividade urbana, como jardineiro (fls.03).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 75/78), *in verbis*:

"Ocorre que no caso, a única exigência, nos termos sobreditos, é que haja o efetivo desempenho de atividade laboral, como rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício, o que não aconteceu com o autor, pois, como ele mesmo afirmou em seu depoimento pessoal, faz sete anos que trabalha para particulares, e consta registro em carteira de trabalho de atividade urbana, exercendo a função de ajudante geral na empresa J.F. Máquinas Agrícolas Ltda., admitido em 02 de janeiro de 2001."

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os acórdãos abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA E RURAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL. DECRETO Nº 2.172/97. IMPOSSIBILIDADE.

- Descaracteriza a condição de segurado especial, nos termos do art. 11, VII, §1º, da Lei nº8.213/91, o segurado que possui outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 263748/RS, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, j. 03.10.2000, DJ 23.10.2000)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial improvido."

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte, conforme julgados abaixo:

"E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao recurso do autor para manter a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, fundamentando-se no fato de que o início de prova material é frágil, além do que, há comprovação de atividade urbana exercida pelo autor, em contradição com seu próprio depoimento, afirmando atividade rural desde os 8 anos de idade.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

V - Agravo não provido.

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.03.000605-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j.23.03.2009, DJ 28.04.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. A CTPS da autora demonstra que exerceu atividade urbana, predominantemente como cozinheira, de 1987 até 1991.

III. A prova oral colhida também confirmou a atividade desenvolvida pela autora como cozinheira nas sedes das fazendas em que trabalhou.

IV. Os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (documento anexo) confirmaram apenas o vínculo da autora como auxiliar administrativo.

V. Restou comprovado que a autora exerceu atividade urbana, predominantemente como cozinheira, o que descaracteriza a sua condição de rurícola.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF-3ª Região, AC 2006.60.04.000747-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 28.09.2009, DJ 28.10.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

. Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que deixara de ser lavrador há alguns anos, passando a exercer atividade urbana. Conjunto probatório frágil.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida."

(TRF-3ª Região, AC 2007.03.99.048018-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.05.2008, DJ 07.10.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023101-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAZARA APARECIDA MORALES
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00039-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a ação, proposta com o fim de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que as ações não são idênticas uma vez que a causa de pedir da presente ação consiste no agravamento de seu estado de saúde, diagnosticado em novos laudos médicos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início observo que a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado.

Ocorre que o laudo médico em que se funda a sentença não se perpetua no tempo uma vez que as condições de saúde do segurado sujeitam-se ao agravamento da doença ou mesmo ao aparecimento de novas moléstias.

Da mesma forma, a incapacidade laborativa que um dia foi considerada permanente pode ser revertida, por exemplo, pela descoberta de novos tratamentos, razão pela qual o Art. 47 da Lei 8.213/91 prevê a cessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, em 18.11.2009, foi proferida sentença de improcedência no processo nº 2484/2008, com as mesmas partes e mesmo pedido. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada logo após, em 11.02.2010, não se pode presumir que a capacidade laborativa da autora tenha permanecido a mesma sem que seja realizada uma nova perícia médica.

Nesse sentido os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 471 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE.

- No caso sub examine, pretende-se a revisão do critério de reajuste das prestações do benefício acidentário fixado na sentença de liquidação, ou seja, da relação jurídica continuativa. postulação possível, sem ofensa a coisa julgada.

- Nas relações de trato contínuo, as sentenças produzem coisa julgada rebus sic stantibus.

- Agravo Regimental conhecido e provido.

(AgRg no REsp 50436/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 03.03.1997)

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.

(AC 2006.61.13.003539-0, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 21.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023696-70.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ZILDA APARECIDA DO AMARLA PASSARIN
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : ZILDA APARECIDA DO AMARAL
SUCEDIDO : VITOR FLORINDO PASSARIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): ZILDA APARECIDA DO AMARAL PASSARIN, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls. 126).

2. Trata-se de apelação interposta por ZILDA APARECIDA DO AMARAL PASSARIN, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para excluir da condenação a verba honorária incidente a partir das parcelas vencidas de março de 2006 em diante. Em razão da sucumbência, arcará a embargada com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da dívida, corrigido a partir do ajuizamento da ação, estando suspensa a cobrança por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a embargada sustenta, em síntese, violação a coisa julgada. Aduz que o termo final dos honorários advocatícios deverá ser 13 de maio de 2008, exatamente como constou nos cálculos elaborados. Requer o provimento do presente apelo, a fim de manter os honorários advocatícios nos exatos termos do julgado, ou seja, em 15% sobre o valor da condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, a r. sentença de fls. 147/151 dos autos principais, proferida em 13.05.2008, julgou extinto o processo com fundamento no art. 267, VI, do CPC, na modalidade falta de interesse de agir, tendo em vista a ocorrência do falecimento do autor Victor Florindo Passarin, único beneficiário do amparo assistencial.

Verifica-se que o v. acórdão exequendo (fls. 180/187 dos autos principais), transitado em julgado em 02.02.2009, deu provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder a genitora do autor, falecido no curso da demanda, o benefício de natureza assistencial, no período entre a citação (17.03.2005) e o óbito (11.02.2006), bem como *"No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil."*

Com efeito, o enunciado da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DATA DO ACIDENTE. TERMO INICIAL. CARÁTER VITALÍCIO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

(...)

8. *A Súmula nº 111 deste Tribunal Superior de Justiça estabelece que as prestações vincendas não integram o valor da condenação que serve de base para o cálculo dos honorários advocatícios a serem fixados na sentença (Código de Processo Civil, artigo 20, parágrafo 3º).*

9. *As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo. Precedentes.*

10. *Recurso provido."*

(REsp 494440/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 18/09/2003, DJ 28/10/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXCLUSÃO. SÚMULA N.º 111 DO STJ.

1. Para o cálculo dos honorários advocatícios, devem ser excluídas as prestações vincendas, estas entendidas como sendo das que venham a vencer após a prolação da sentença. Incidência da Súmula 111/STJ.

2. Recurso provido."

(REsp 952682/SC, Rel. Des. Conv. Jane Silva, 5ª T., j. 18.10.2007, DJ 05.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nas ações previdenciárias, para fins de cálculo da verba honorária, excluem-se do valor da condenação as prestações vencidas após a prolação da sentença.

2. Não havendo argumento suficiente para a reconsideração da decisão agravada, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 807557/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 20.11.2006, DJ 18.12.2006).

Frise-se que o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Portanto, deve ser considerado como termo final da base de cálculo da verba honorária a data da prolação da r. sentença, qual seja, 13.05.2008 (fls. 151 dos autos principais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da embargada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 5008/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036088-52.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA LEONILDA SARTORIO incapaz

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

CODINOME : EMILIA LEONILDA SARTORI incapaz

REPRESENTANTE : OSVALDO SARTORI

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

No. ORIG. : 02.00.00095-3 3 V_r MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O processo foi julgado extinto, sem julgamento do mérito, acolhendo-se a preliminar de coisa julgada.

Interposto recurso, foi declarada a nulidade do feito, retornando os autos à Primeira Instância para a devida intervenção Ministerial.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício desde a citação (13.08.02), custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso o INSS argumenta que o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a idade ou a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, sendo portadora de síndrome de down com dispnéia aos pequenos esforços.

A atual curadora da autora atualmente recebe pensão por morte concedida em 26.03.2004, quando do falecimento de seu genitor e 29.06.2008, quando do falecimento de sua genitora.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era, a princípio, composta pela parte autora e sua genitora.

A averiguação social, na época, constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada, com rendimentos provenientes da aposentadoria recebida pela genitora, no valor de um salário-mínimo, e pensão por morte no mesmo valor em razão do falecimento de seu genitor, sendo que as despesas com aluguel (R\$ 135,00), água (R\$ 14,00), energia elétrica (R\$ 16,00), convênio médico (R\$ 320,00), o restante é gasto com alimentação e farmácia.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, **aplicável por interpretação extensiva adotada por esta Corte**, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, no caso dos autos, é inferior, portanto, ao limite legal.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

De outro lado, no curso do processo, foi verificado o falecimento da genitora da autora. Sua atual curadora, sua irmã, é beneficiária de pensão por morte em razão do falecimento de seus genitores, e expressamente optou pelo recebimento do benefício previdenciário da pensão por morte (fls.237/238), pois há óbice no recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei 8.742/93, in verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuírem meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).

II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.

III. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE

1. O recebimento de um benefício previdenciário, pensão por morte, afasta o recebimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, da Constituição Federal.

2. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. Portanto, conforme norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal, tem-se como comprovada a condição de miserabilidade da família da recorrida, conforme laudo de estudo social. (Precedente: REsp nº 222.778 - SP, DJU de 29.11.99- STJ).

3. Laudo de estudo social que informa que as condições da família não são miseráveis, e ainda aliada as informações da autarquia previdenciária, de que o autor recebe já outro benefício previdenciário, informação esta ocultada pela família, deve ser levado em consideração, no sentido de improcedência do pedido assistencial. Dado provimento à apelação e a remessa oficial, e prejudicado o recurso adesivo do autor. (TRF - 3ª Região - AC nº 1999.61.13.004830-0 - 9ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington; j. em 13.10.2003; DJU de 20.11.2003; p. 424).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam. No entanto, é possível apurar que entre a citação e o deferimento da pensão por morte, a autora vivia em situação de miserabilidade exigida pela norma legal.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial entre a citação e a concessão da pensão por morte.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefício s, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefício s do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefício s é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefício s, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefício s do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o benefício assistencial no período entre a citação (13.11.02) e a concessão do benefício da pensão por morte (16.08.08).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Emília Leonilda Sartório.
- b) benefício : benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação em 13.11.02;
- e) Número do benefício : a ser indicado pelo INSS.
- f) benefício a ser concedido entre 13.11.02 a 16.08.08

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001541-63.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001541-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : SONIA APARECIDA DE FARIA
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015416320064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente seguinte à sua cessação indevida (01.06.2006). As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 desta Corte), bem como juros moratórios fixados em 1% ao mês a partir da citação. Sucumbência recíproca. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

À fl. 163, foi comunicado pelo réu o restabelecimento do benefício.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a majoração da verba honorária para 20% sobre o montante vencido.

O réu recorre, por seu turno, pugnando, em preliminar, pela prescrição dos valores passados, pugnando, ainda, pela impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 220/231.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Impossibilidade de concessão da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Prescrição

Não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, vez que o termo inicial do benefício é contado do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença (01.06.2006), tendo sido ajuizada a ação em 10.03.2006.

Rejeito, portanto, as preliminares argüidas pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 30.10.1973, pleiteia a manutenção do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, benefícios previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.05.2006 (fl. 80/83), revela que a autora foi acometida de adenocarcinoma de canal cervical, tumor maligno de grande capacidade metastática, sofrendo, ainda, de síndrome dolorosa poliarticular, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 10.03.2006, sendo incontestado, portanto, pelo réu o cumprimento da carência bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, havendo sido destacado pelo perito não existir, no momento da perícia, a caracterização de permanência de incapacidade laboral (fl. 82), irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data da alta médica programada em 30.05.2006 (fl. 44), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial e nego, ainda, seguimento à apelação da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007657-73.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.007657-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DE SOUZA BERTELLI

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro

No. ORIG. : 00076577320064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação às fl. 126/128.

Em parecer de fl. 135/137, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovemento da apelação e pela conversão do feito em diligência para realização de perícia médica, com o fim de estabelecer o termo inicial do benefício.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 108.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 05.02.1942 (fl. 10), a autora conta com sessenta e oito anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.08.2008 (fl. 68/70), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel cedido, simples e modestamente mobiliado. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, sendo que a autora tem histórico de câncer de útero, além de necessitar fazer uso constante de medicamentos antidepressivos, havendo, assim, gastos específicos a serem suportados, que tornam insuficiente o rendimento existente.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes

necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.05.2007, fl. 44), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Deixo de acolher o parecer do i. Procurador da República no sentido de que seja feita perícia médica com objetivo de verificar o início da incapacidade da autora, tendo em vista que o requerimento administrativo apresentado anteriormente (26.01.2006, fl. 14) refere-se ao benefício previdenciário de auxílio-doença, que tem requisitos e fonte de custeio diversos do benefício assistencial ora deferido, não podendo ser utilizado, portanto, como marco inicial do amparo assistencial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária advocatícia fixada em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010507-75.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.010507-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : JOSE PEREIRA MAGALDI
ADVOGADO : DANIEL FERNANDES MARQUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105077520074036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do dia imediatamente seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença, ou seja, 10.08.2007. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente com base no Provimento nº 64 da COGE desta Corte, atualizado nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 08 esta Corte até o efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Deferida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de quinze dias.

À fl. 117, foi comunicada a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 06.08.1960, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.12.2007, à fl. 74/76, revela que o autor é portador de insuficiência cardíaca e hipertensão arterial sistêmica crônica, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade braçal.

O laudo do assistente técnico do réu, por seu turno, datado de 08.04.2009 (fl. 97/98) atesta que o autor não apresenta incapacidade laborativa, estando apto para o exercício da atividade por ele desempenhada, de motorista.

Nesse diapasão, deve ser considerada a conclusão final do Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, o qual opinou no sentido do cabimento da aposentadoria por invalidez ao autor.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 09.08.2007 (fl. 23), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.09.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, ou seja, insuficiência cardíaca e hipertensão arterial sistêmica crônica, em cotejo com a atividade por ele exercida (vigilante motorista), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à sua cessação indevida, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico pericial (12.12.2007 - fl. 74/76), ocasião em que constatada a incapacidade laboral do autor, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002814-82.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA GOMES DATTELO
ADVOGADO : TERESA MASSUDA ROSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028148220084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

1. Corrija-se a autuação, posto que inexistente a remessa oficial.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* confirmou a tutela antecipada concedida às fls. 41/44 e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da cessação indevida em 24/04/2007 (fls. 45). As prestações vencidas, excluindo-se os valores recebidos por força da tutela antecipada, serão corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, e de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, contados de forma englobada quanto às prestações anteriores e, decrescente, quanto às posteriores a tal ato processual. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem custas, em razão da justiça gratuita e da isenção legal. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 97/99, consta o restabelecimento do benefício em favor da autora, a partir de 28.07.2008, em cumprimento à r. ordem de fls. 41/44.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 162/163, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para

aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

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

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 72 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O auto de constatação de fls. 110/117 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer às fls. 162/163: "(...) o auto de constatação (fls. 110/112) revelou que a autora residia com o marido, Luiz Carlos Datello, de 68 anos de idade, aposentado; com o filho, Devanil Gomes da Silva, de 44 anos de idade; e com o neto, Luan Gomes Dattelo Moreno, de 13 anos de idade, em imóvel próprio, de alvenaria e composto de seis cômodos (dois quartos, cozinha, banheiro, sala e área de serviço). À época do estudo social, Luiz Carlos recebia aposentadoria no valor de R\$ 465,00 (valor de um salário mínimo) e o filho Devanil recebia benefício assistencial (fl. 130), também no valor de um salário mínimo. Assim, a renda familiar mensal era de R\$ 930,00. As despesas mensais do casal eram: energia elétrica (R\$ 54,72), alimentação (R\$ 350,00), água (R\$ 20,17), empréstimo (R\$ 150,02), parcela das Casas Bahia (R\$ 33,02) e gás (R\$ 36,00). Logo, conclui-se que totalizavam R\$ 643,93. Ressalte-se que, como muito bem decidiu o Magistrado, não se deve computar, no cálculo da renda familiar por pessoa, o valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade. Essa conclusão extensiva é extraída de uma interpretação analógica do dispositivo contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. (...) Nesse sentido, também não deve ser computado o benefício assistencial recebido pelo filho da autora, que é incapaz. Logo, observa-se que, excluídos os benefícios previdenciário e assistencial, não há renda para prover o sustento da autora."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036324-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036324-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANA PORTO DE SOUZA

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00013-1 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação. Sobre as prestações em atraso deverá incidir correção monetária e juros de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

O benefício foi implantado pelo réu, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora recorre, por seu turno, objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 14.12.2004, pleiteando, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 283/291.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 15.11.1949, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.01.2009 (fl. 227/229229), revela que a autora é portadora de pé torto congênito, osteoartrose, osteoporose e lombociatalgia com irradiação ao membro inferior direito, demonstrando hipotrofia, hipotonia e diminuição da força de membro e, ainda hepatopatia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, considerando-se sua idade, escolaridade, profissão, patologias diagnosticadas e situação sócio-econômica do país.

A perícia efetuada pelo médico ortopedista em 12.01.2009, por seu turno, constatou que a autora apresenta pé torto congênito, levando à claudicação discreta e algia, lombociatalgia com irradiação para membro inferior direito com discreta hipotrofia muscular e diminuição da força motora, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, por um período de um ano.

Entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, tendo em vista as patologias por ela apresentadas, as quais sabidamente são de natureza degenerativa, em cotejo com sua idade (60 anos), não havendo como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (30.01.2009 - fl. 227/229), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial, bem como para excluir a multa diária fixada, **nego seguimento à apelação do réu** e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado